

**Materielle vilkår for behandling uten samtykke etter
psykisk helsevernloven § 4-4;
Psykiatriske pasienters særstilling**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 600
Leveringsfrist: 25.april 2012

Til sammen 17 967 ord

24.04.2012

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.1.1	Psykisk helsevernloven § 4-4 og forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven	1
1.1.2	Samfunnets intervensjon; paternalisme	3
1.1.3	Verdimessig grunnlag for bruk av tvang i psykisk helsevern	4
1.2	Avgrensning av temaet	7
1.3	Metode	8
1.4	Den videre fremstilling	9
2	<u>MATERIELLE VILKÅR FOR BEHANDLING UTEN SAMTYKKE</u>	<u>10</u>
2.1	Etablert tvangsvern etter phlsvl § 3-3	10
2.2	Faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis	10
2.3	Forutgående undersøkelse	11
2.4	«Frivillighet»	12
2.4.1	Minste inngreps prinsipp	12
2.4.2	Alternativt frivillig tiltak må være tilbudt	13
2.4.3	Manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvang etter pasient- og brukerrettighetsloven	15
2.4.4	Tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven; sterk paternalisme	16
2.4.4.1	Innledning	16
2.4.4.2	Krav om «alvorlig sinnslidelse»	16
2.4.4.2.1	Begrepet «alvorlig sinnslidelse»	16
2.4.4.2.2	Symptomfrie perioder	21
2.4.4.3	Forholdet mellom «alvorlig sinnslidelse» og samtykkekompetanse etter pbrl § 4-3	24
2.5	Krav om motstand etter pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 4A	31
2.6	Forbud mot alvorlige inngrep	33
2.6.1	Hovedregel	33

2.6.2	Hvilke behandlingstiltak kan iverksettes uten pasientens samtykke?	35
2.6.3	Unntak for behandling med legemidler	36
2.6.4	Unntak for tvungen ernæring ved alvorlig spiseforstyrrelse	40
2.6.5	Elektrokonvulsjonsbehandling med hjemmel i nødrett	42
2.6.6	EMK	43
2.7	Behandlingseffekt	46
<u>3</u>	<u>CRPD</u>	<u>50</u>
<u>4</u>	<u>FORSLAG TIL ENDRING AV PSYKISK HELSEVERNLOVEN</u>	<u>55</u>
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>58</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
6.1	Lover, forskrift og internasjonale konvensjoner	60
6.2	Norske offentlige dokumenter	61
6.3	Juridisk litteratur	61
6.4	Rettsavgjørelser	63
6.5	Internasjonale kilder	64
6.6	Avisartikler	65
6.7	Nettdokument	65

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

I denne oppgaven vil jeg gi en fremstilling av vilkårene for behandling uten samtykke i henhold til psykisk helsevernloven (lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern) § 4-4. Jeg vil også fremheve psykiatriske pasienters særstilling i relasjon til pasienter med somatiske lidelser når det gjelder adgangen til tvungen behandling.

1.1.1 Psykisk helsevernloven § 4-4 og forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven

Å rettsstridig tvinge noen til å gjøre noe vedkommende ikke selv vil, er straffbart etter straffeloven § 222 første ledd, og straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Ved særdeles skjerpene omstendigheter utvides strafferammen til 6 års fengsel, jf. straffeloven § 232 tredje punktum. At det kun er den rettsstridige tvang som rammes, innebærer at tvang som gjennomføres med hjemmel i lov, er tillatt. Tvangstiltaket må følgelig ha gyldig og tilstrekkelig hjemmel for å unngå krenkelse av straffeloven.¹ Et lovkrav følger også av menneskerettighetskonvensjonene, herunder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 andre ledd.

Den klare hovedregel er at enhver form for behandling av både somatiske og psykiske lidelser, krever pasientens samtykke. Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter er den rettighetslov som inneholder det generelle regelsett med rettigheter for alle personer med status som pasient, og lovfester hovedregelen om samtykke i § 4-1 første ledd første punktum. En myndig person har full selvbestemmelsesrett over egen helse,² og kan velge å samtykke til ellers integritetskrenkende behandlingstiltak.

¹ Jf. Aasen (2009) hovedavsnitt 3

² Jf. Syse (2007) s. 286

Psykisk helsevernloven den mest sentrale helserettslige tvangsloven. Hovedregelen om samtykke følger av psykisk helsevernloven (phlsvl) § 2-1 første ledd, jf. pbrl kapittel 4, og den aller største andel av pasienter i det psykiske helsevernet er under nettopp frivillig vern. Loven åpner imidlertid for at helsepersonell på visse vilkår kan behandle pasienter også uten samtykke.

Det er bare rettsstillingen til pasienter underlagt psykisk helsevern i *spesialisthelsetjenesten* som reguleres, jf. phlsvl § 1-2 første ledd; pasienter som mottar ytelser fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten faller utenfor.

Tvungen behandling kan oppleves som svært krenkende, og setter langt på vei noen av de viktigste grunnprinsippene i helseretten til side.³ Ønsket om effektiv behandling av og omsorg overfor pasienten står mot hensynet til pasientens rett til selvbestemmelse og samfunnets interesse i å begrense bruken av tvang til det absolutt nødvendige.⁴ Det er særlig i tilknytning til legitimiteten av tvungen medisinerings de rettslige og etiske spørsmålene oppstår.⁵ Gjennom phlsvl § 4-4 har lovgiver gjort en avveining av ulike motstridende hensyn som vil kunne gjøre seg gjeldende.⁶ Bestemmelsen fremstår som et særskilt lovbestemt unntak fra hovedregelen om samtykke ved behandling av pasienter med psykiske lidelser.

En ytterligere skranke for adgangen til tvungen behandling følger av phlsvl § 4-2. Av forarbeidene fremgår at bestemmelsen utgjør utgangspunktet for enhver vurdering av om det i det konkrete tilfelle er adgang til tvangsbruk, og for tiltakets legitime omfang;⁷ Er det først adgang til tvang, må denne innskrenkes til det strengt nødvendige, jf. § 4-2 første ledd. Bestemmelsen gjør det klart at pasientens fysiske og psykiske integritet skal respekteres, også i situasjoner hvor det er nødvendig å gjennomføre behandlingen med tvang.⁸

Forholdet mellom lovene reguleres av phlsvl § 1-5. Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder i utgangspunktet uten forbehold også for pasienter under behandling for psykiske lidelser. Den omstendighet at psykisk helsevernloven omhandler både frivillig

³ Jf. Warberg (2011) s. 255

⁴ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 107

⁵ Jf. Syse (2009) s. 10

⁶ Jf. Hagen (2002) s. 238

⁷ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 100

⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 100

og tvungent vern, fordrer imidlertid at det gis særlige unntaksregler for personer underlagt tvang, og hvor pasient- og brukerrettighetslovens regler følgelig ikke kan gjelde fullt ut.⁹ De generelle reglene om samtykke i pbrl. kapittel 4 må da vike for de særlige reglene om tvang som følger av psykisk helsevernloven.

Hvorvidt det er adgang til å gjennomføre behandlingstiltak uten pasientens samtykke må vurderes opp mot våre internasjonale forpliktelser, herunder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Konvensjonens artikkel 3 statuerer at «no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment». Torturforbudet har stor betydning for mennesker som utsettes for tvangsinngrep fra samfunnets side, herunder tvungen behandling. Bestemmelsen åpner ikke for rettmessige unntak i tilfelle overskridelse, - den er en såkalt terskelbestemmelse.¹⁰ Det må imidlertid bemerkes at ikke alle behandlingstiltak som gjennomføres med tvang vil rammes av forbudet. Tiltaket må være av en viss alvorlighetsgrad for å kunne konstatere brudd på artikkel 3.¹¹

1.1.2 Samfunnets intervensjon; paternalisme

Phlsvl § 4-4 er et utslag av såkalt paternalisme. Paternalisme står i motsetning til autonomi, som betegner folks individuelle handlingsfrihet. Aasen har beskrevet paternalismebegrepet slik:

«[paternalismebegrepet] henspiller på et ujevnbyrdig forhold mellom to parter, der den ene part på grunn av sin stilling, sine kunnskaper eller annet, anses eller anser seg berettiget til å bestemme over eller dominere den andre».¹²

Det vil si at behandling vedtas gjennomført på tross av manglende samtykke ut fra den tanke at helsepersonellet vet bedre enn pasienten selv hva som er i vedkommendes interesse.

Tradisjonelt skilles mellom svak og sterk paternalisme. Det avgjørende for kategorien er hvorvidt pasienten selv er i stand til å avgi et gyldig samtykke, jf. pbrl § 4-3. Å

⁹ Jf. Syse (2007) s. 50

¹⁰ Jf. Syse (2009) s. 15

¹¹ Jf. Henaf mot Frankrike avsnitt 47

¹² Jf. Aasen (2000) s. 144

iverksette behandlingsinngrep overfor en pasient som ikke er samtykkekompetent betegnes som *svak paternalisme*, mens tvang overfor samtykkekompetent pasient betegnes som *sterk paternalisme*.

Samfunnets tvungne inngripen i pasientens autonomi, er begrunnet ut fra særlig to hensyn. Som oftest er tvangsinngrep begrunnet i hensynet til pasienten selv; det være seg for å etablere og/eller sikre behandling, eller for å forhindre at pasienten skader seg selv. I litteraturen betegnes slik intervensjon som *individuell paternalisme*. Tvungent vern kan på den annen side måtte etableres ut fra hensynet til andre, - såkalt *sosial paternalisme*.¹³

Pasientens selvbestemmelsesrett har i løpet av det siste århundret fått styrket stilling, og fokuset er per dags dato i stor grad flyttet fra den rene paternalismen til hvorledes hensynet til *pasientens autonomi* best skal kunne avveies mot de verdier som tilsier behandling.¹⁴

1.1.3 Verdimessig grunnlag for bruk av tvang i psykisk helsevern

Reguleringen av tvangsbruk innen psykiatrien er fundert på en rekke til dels overlappende verdier. Tvungen behandling reiser som nevnt særlig *etiske* problemstillinger, både ved tvang overfor pasienter som direkte motsetter seg inngrepene og pasienter som mer eller mindre finner seg i behandlingstiltakene, og overfor pasienter med og uten samtykkekompetanse.

Pasientens autonomi utgjør en sentral verdi som blant annet følger av EMK artikkel 5, som sier at «[enhver] har rett til personlig frihet [...]». Tvang må begrunnes og rettferdiggjøres, både ved vedtakelsen av den lov som åpner for tvangsbruk, og i det konkrete tilfelle hvor det er spørsmål om å anvende tvang.¹⁵ Kravet til begrunnelse er relativt, og kan sees som proporsjonalt med inngrepets alvorlighetsgrad; jo alvorligere inngrepet, desto klarere hjemmel kreves og desto strengere krav stilles til begrunnelsen for hvorfor tiltaket allikevel bør gjennomføres.

¹³ Jf. Syse (2006) s. 321

¹⁴ Jf. Syse (1997) s. 839-840

¹⁵ Jf. Syse (1997) s. 838

I 1997 publiserte Aslak Syse og Tore Nilstun en artikkel basert på resultatene fra en nordisk tverrvitenskapelig undersøkelse, hvor de fremla en systematisk oversikt over hvilke verdier og verdikonflikter som typisk gjør seg gjeldende ved reguleringen og gjennomføringen av psykisk helsevern.¹⁶ Undersøkelsen er sentrert rundt tvungen frihetsberøvelse som etter norsk rett reguleres av phlsvl § 3-3. Jeg finner imidlertid de fremhevede verdier og deres innbyrdes motstrid å være likeså relevante for tvungen behandling etter phlsvl § 4-4.

Undersøkelsen viser at de nordiske landenes regulering av tvungen psykisk helsehjelp er basert på mange og ulike verdier som taler både for og imot bruk av tvang.¹⁷ På begge sider av behandlingssituasjonen gjør grunnleggende etiske og menneskerettslige verdier seg sterkt gjeldende, noe som ikke sjelden medfører konflikt. Dette innebærer at helsepersonellet ved beslutningen av hvorvidt behandling uten samtykke skal gjennomføres, må foreta vanskelige avveininger av viktige og ofte motstridende verdier.¹⁸

De verdipremissene Syse og Nilstun oppstiller kommer særlig på spissen i situasjoner hvor man står overfor et behov om å gripe inn med behandlingstiltak overfor en person med en alvorlig psykisk lidelse som *selv ikke ønsker* behandlingen gjennomført. Sentrale verdier – da først og fremst hensynet til pasientens autonomi, integritet og privatliv – tilsier at personen selv skal få ta beslutningene vedrørende behandlingen, - verdier som det skal svært mye til for å sette til side.¹⁹ Avveiningen vanskeliggjøres også av at pasientens autonomi tillegges stadig økende vekt, og da spesielt i de tilfelle hvor pasientens samtykkekompetanse er i behold.

Ut av blant annet vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» og kravet etter EMK om at den personlige frihet skal respekteres, formulerer forfatterne en plikt til å vise respekt for kompetente personer. Å gjennomføre et behandlingstiltak overfor en pasient som er å anse som kompetent til selv å samtykke til tiltaket, innebærer en «innskrenkning i denne retten til selvbestemmelse».²⁰ Men også overfor personer som i det konkrete tilfellet ikke er samtykkekompetente vil tvangsbehandling innebære en krenkelse, slik at det

¹⁶ Se Syse (1997) s. 846

¹⁷ Jf. Syse (2009) s. 6

¹⁸ Jf. Syse (1997) s. 912

¹⁹ Jf. Syse (2007) s. 205

²⁰ Jf. Syse (1997) s. 901

ideelle er at også disse pasientene får rett til å medvirke ved avgjørelser som angår dem. Å tilstrebe pasientens beslutningsevne er derfor en verdi i seg selv, - en verdi med stor betydning ved bruk av tvang generelt.²¹ At det skal legges til rette for at pasienten skal få ta beslutningen selv, følger av pbrl § 4-3 tredje ledd.

Mot disse grunnleggende hensyn står de etiske kravene til at helsepersonell skal beskytte pasienten mot skade og å gjøre det gode.²² Samfunnet bør kunne yte helsehjelp overfor nektende pasienter som på grunn av sin psykiske lidelse ikke erkjenner sitt behandlingsbehov, ut i fra en faglig vurdering om at behandling er i pasientens interesse.²³ Samtidig fremheves at samfunnets verdimessige plikt til å sørge for at pasienten ikke skader andre.²⁴

For å kunne rettferdiggjøre bruk av tvang, må det oppstilles garantier som forhindrer misbruk av tvangshjemplene. Fra pasientens side er det viktig å motvirke diskriminering, sikre rettferdighet og å ivareta rettssikkerheten, hvilket fordrer at helsepersonellets maktposisjon i de konkrete tvangstilfellene innskrenkes.²⁵ Syse og Nilstun påpeker at lovgivningen bør søke å forhindre unødig bruk av tvang, og å sikre at tvungen behandling kun vedtas overfor personer som grunnet sin psykiske lidelse har et behandlingsbehov. På den annen side må bestemmelsene også sikre at de pasienter som har behov for helsehjelp, faktisk får behandling når dette er nødvendig.²⁶ Psykisk helsevernloven har langt på vei søkt å ta hensyn til de skisserte verdikonflikter, blant annet ved krav om hensiktsmessighets-, helhets- og proporsjonalitetsvurderinger, og ved å oppstille en rett for etterprøving av tvangsvedtak.²⁷

²¹ Jf. Syse (1997) s. 902

²² Jf. Syse (1997) s. 846

²³ Jf. Syse (1997) s. 903

²⁴ Jf. Syse (1997) s. 904

²⁵ Jf. Syse (2007) s. 206

²⁶ Jf. Syse (1997) s. 905

²⁷ Jf. Hagen (2002) s. 43

1.2 Avgrensning av temaet

Oppgaven omhandler vilkårene for tvangsbehandling etter phlsvl § 4-4. Da det er de materielle vilkår som er tema, faller bestemmelsens prosessuelle krav utenfor. Videre avgrenses til den institusjonelle behandlingen, slik at det ikke vil bli redegjort for reglene om behandling uten døgnopphold. Fremstillingen vil begrenses til behandling av myndige personer over 18 år, og avgrenses følgelig mot de særskilte regler for behandling av barn og helserettslig myndige personer under 18 år.

Ved behandling av pasienter med psykiske lidelser i institusjon vil det nødvendigvis oppstå spørsmål om andre inngrep overfor pasienten, herunder kommunikasjonskontroll, beslag av pasientens eiendeler og/eller destruksjon av farlige stoffer. Slike tiltak omfattes ikke av fremstillingen.

Det er det formelle tvangsbegrep som legges til grunn for fremstillingen. Samtidig bemerkes at tvang er et begrep med subjektive undertoner; undersøkelser har vist at der ikke alltid er parallellitet mellom den konkrete tvang som utøves og den som formelt vedtas, og at den formelle tvang ikke alltid samsvarer med pasientenes egen opplevelse av tvang.²⁸

En avgrensning gjøres også mot de mer empiriske spørsmål tilknyttet tvangsbrukens innvirkning på behandlingsresultatet. En rekke studier har tatt for seg denne siden ved tvangsbehandling²⁹, og også mer spesifikt den faktiske effekt av antipsykotisk medikasjon.³⁰ Dette er viktige aspekter som må vurderes i tilknytning til reguleringen av psykisk helsevern, men noen nærmere redegjørelse vil ikke foretas her.

En interessant problemstilling er hvilke tvangsregler som gjelder ved somatisk behandling av psykiatriske pasienter. Ikke sjelden vil også pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern ha behov for somatisk helsehjelp, og det kan da oppstå vanskelige grensedragninger hva gjelder hvilke vilkår som må oppfylles. Slik oppgaven er skissert, vil imidlertid slike problemstillinger falle utenfor.

Psykisk helsevern er et felt som influeres sterkt av internasjonale menneskerettigheter. Selv om mange av konvensjonene får betydning for spørsmålet om tvangsbehandling,

²⁸ Jf. NOU 2011:9 s. 121-129

²⁹ Se NOU 2011:9 s. 117-120

³⁰ Se NOU 2011:9 s. 110-113

vil oppgaven sentrere seg om de rettigheter som følger av EMK. FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) får ved siden av EMK liten praktisk relevans, da de sentrale bestemmelsene i SP i stor utstrekning tilsvarende bestemmelsene i EMK. Til dette kommer at Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) ved sin tolkning av konvensjonen har styrket beskyttelsen av enkeltindividet i større utstrekning enn andre konvensjoners kontrollorganer, hvilket gjør den mer slagkraftig.³¹ Dessuten utelukker klage etter FN-konvensjonene likelydende klage etter EMK, hvilket innebærer at de fleste klager fremsettes etter bestemmelsene i EMK.

1.3 Metode

De forvaltningsrettslige prinsippene, herunder legalitetsprinsippet, er sentrale ved tolkningen og anvendelsen av reglene for det psykiske helsevernet. Drøftelsene tar følgelig utgangspunkt i lov og forskrift, med videre fokus på forarbeider og rettspraksis.

Hvor det er snakk om offentlige inngrep overfor enkeltpersoner eller – grupper, har de internasjonale menneskerettigheter stor rettslig betydning. Lovgiver har ved vedtakelsen av psykisk helsevernloven – herunder § 4-4 – tatt hensyn til disse forpliktelsene, og disse forutsettes å ligge til grunn for bestemmelsene om tvungen behandling.

Menneskerettighetene vil derfor ikke drøftes selvstendig i relasjon til de enkelte problemstillingene innenfor rammen av § 4-4.

FNs konvensjon for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) vil bli behandlet i en egen del ettersom Norge har enda ikke ratifisert konvensjonen, og de lovgivningsmessige konsekvensene av ratifisering er usikre. Til dette kommer at tilsynsorganets praksis av konvensjonen fremdeles er minimal.

Ettersom oppgaven omhandler vilkårene for tvangsbehandling etter norsk rett, er kildene hovedsakelig nasjonale. I domstolene behandles overvekten av sakene etter phlsvl § 3-3, slik at vilkårene for behandling etter § 4-4 ikke er gitt særlig

³¹ Jf. Sjøvig (2007) s. 125

oppmerksomhet i Høyesterett. Også i litteraturen er bestemmelsen behandlet noe mindre, hvilket har medført en snevrere kildekrets.

Pasient- og brukerrettighetslovens bestemmelser i kapittel 4 og 4A vil fungere utelukkende som bakgrunnsrett; bestemmelsene vil ikke bli drøftet på generelt grunnlag. I de tilfeller pasient- og brukerrettighetsloven oppstiller avvikende regler for tvangsbehandling etter pbrl kapittel 4A, vil dette bli fremhevet.

1.4 Den videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for de materielle vilkårene for tvungen behandling etter phlsvl § 4-4. Etter hvert vil de problemstillinger som fremkommer i relasjon til adgangen til tvungen behandling, drøftes, og da særlig sett i sammenheng med de generelle pasientrettigheter.

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) er tema for kapittel 3, da hvorvidt den særlige tvangsadgang som psykisk helsevernloven etablerer overfor pasienter med psykiske lidelser, ved ratifisering vil være konvensjonsstridig.

I kapittel 4 gis en kort oversikt over enkelte av Paulsrudutvalgets forslag til endringer i psykisk helsevernloven vedrørende adgangen til tvungen behandling i psykiatrien.

En oppsummering fremgår av kapittel 5.

2 Materielle vilkår for behandling uten samtykke

2.1 Etablert tvangsvern etter phlsvl § 3-3

Phlsvl § 4-4 første ledd avgrenser bestemmelsens virkeområde til å gjelde for pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern, jf. phlsvl § 3-3. Det kan følgelig ikke treffes vedtak om tvungen behandling overfor pasienter som er underlagt frivillig vern etter phlsvl kapittel 2, pasienter under tvungen observasjon etter phlsvl § 3-2, pasienter som er plassert i institusjonen etter vedtak fra fylkesnemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven § 10-2 og § 10-3 eller barnevernloven § 4-24, eller personer under rettspsykiatrisk observasjon etter straffeprosessloven § 167.³²

2.2 Faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis

Helsepersonellet kan bare nyttiggjøre seg behandlingstiltak som «klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis», jf. phlsvl § 4-4 første ledd. Hva som til en hver tid utgjør faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis, vil være et psykiatrifaglig spørsmål. Kravet innebærer at det bare kan benyttes metoder som det psykiatriske fagmiljø er enig om har et godt faglig grunnlag.³³ Videre kreves at den praksis som måtte gjelde *i seg selv* er forsvarlig. Dette følger også av den generelle forsvarlighetsstandarden i helsepersonelloven § 4, som setter klare grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes ved gjennomføring av helsehjelp. Gjennom denne forsvarlighetsstandarden gjør et krav om alminnelig anerkjent metode seg også gjeldende ved tvungen *somatisk* helsehjelp. Lovgiver har gjennom uttrykket «klart» tydeliggjort at helsepersonell ikke skal kunne tvangsgjennomføre behandlingstiltak som er av eksperimentell art, eller som har usikker

³² Jf. Riedl (2008) s. 142

³³ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 107

helsemessig gevinst.³⁴ Et vedtak om tvungen behandling innebærer uansett en krenkelse overfor pasienten, og pasienten skal da være beskyttet mot iverksetting av metoder som er vilkårlige eller av faglig utilstrekkelig kvalitet.

Historisk har det vært benyttet en rekke uhensiktsmessige og ofte farlige metoder i behandlingen, noe som utgjør bakteppet for kravet til metode. Her kan nevnes LSD-kur, kastreringer, lobotomi og ulike sjokkbehandlinger.³⁵ I dag er det bare elektrosjokkbehandling som fremdeles benyttes, da med hjemmel i pasientens samtykke eller i nødretten. Disse behandlingserfaringene har også fremprovosert særlige menneskerettslige bestemmelser til vern mot psykiatrifaglige eksperimenter, herunder SP artikkel 7.³⁶

2.3 Forutgående undersøkelse

Det er ikke tilstrekkelig at den aktuelle behandling er i samsvar med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis; det må skje en konkret vurdering i forhold til den enkelte pasients behov.³⁷ Phlsvl § 4-4 fjerde ledd første punktum fastslår derfor at pasienten må ha vært tilstrekkelig undersøkt før behandling kan gjennomføres uten samtykke. Dette vilkåret er, i likhet med kravet om forsøkt frivillighet, et generelt vilkår som vil gjelde uavhengig av pasientens diagnose. Undersøkelsen skal gi grunnlag for å bedømme pasientens tilstand og hvorvidt behovet for den behandlingen som ønskes tvangsgjennomført, er reelt.³⁸

Med hjemmel i phlsvl § 4-4 åttende ledd er det gitt bestemmelser i forskrift 16. desember 2011 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (forskriften) som i § 20 nærmere regulerer undersøkelsen. Da forskriftsreglene er svært detaljerte, og en redegjørelse bare vil gjengi forskriftens ordlyd, vil jeg nøye meg med å vise til forskriftshjemmelen.

³⁴ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 107

³⁵ Jf. Warberg (2011) s. 255

³⁶ Jf. Syse (2006) s. 325

³⁷ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 108

³⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 108

2.4 «Frivillighet»

2.4.1 Minste inngreps prinsipp

Dersom pasienten kan behandles med mindre inngripende behandlingstiltak, skal slike tiltak forsøkes først. Av phlsvl § 4-4 tredje ledd første punktum følger at «undersøkelse og behandling uten eget samtykke bare kan skje når det er forsøkt å oppnå samtykke til undersøkelsen eller behandlingen, eller det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt». Det første vilkår kan karakteriseres som et utslag av det minste inngreps prinsipp.³⁹ Et noe tilsvarende prinsipp følger av pbrl § 4A-3 første ledd, som krever at helsepersonellet må (forgjeves) ha forsøkt tillitsskapende tiltak før behandlingen kan gjennomføres med hjemmel i pbrl kapittel 4A. Både med hensyn til pasienten selv og til behandlingen er det ønskelig å få til et samarbeid med pasienten. Dette er også i tråd med prinsippet om pasientens rett til medvirkning i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3.⁴⁰

Det er kun i de situasjoner hvor det for helsepersonellet er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt, at forsøk på å oppnå frivillighet kan unnlates. «Åpenbart» er et meget strengt kriterium, slik at det skal mye til før man unnlater å forsøke å oppnå samtykke.⁴¹ Departementet har vist til situasjoner hvor vedkommende er så syk at han eller hun «ikke under noen omstendighet vil kunne gi noe samtykke», jf.

Ot.prp.nr.11 (1998-1999) side 108.

Et spørsmål som blant annet vurderes av Paulsrudutvalget i NOU 2011:9, er hvorvidt pasienten også har mulighet til å nekte behandlingen gjennomført. Spørsmålet henger nært sammen med hvorvidt manglende samtykkekompetanse er et vilkår for tvang etter phlsvl § 4-4, jf. nedenfor, og vil ikke vurderes særskilt her.

³⁹ Jf. Riedl (2008) s. 146

⁴⁰ Jf. Syse (2007) s. 122

⁴¹ Jf. Ot. prp.nr.11 (1998-1999) s. 108

2.4.2 Alternativt frivillig tiltak må være tilbudt

Det skal videre som ledd i vurderingen av behovet for bruk av tvang vurderes om det kan tilbys andre *frivillige* tiltak som alternativ til tvungen behandling, jf. phlsvl § 4-4 tredje ledd andre punktum. Helsepersonell skal kun ty til tvang når det er strengt nødvendig, jf. phlsvl § 4-2 første ledd, og det kan bare unnlates å tilby pasienten alternative tiltak som vedkommende vil samtykke til dersom alternative tiltak vil være «åpenbart umulig» å tilby, jf. § 4-4 tredje ledd andre punktum.

Også adgangen til å unnlate å forsøke alternative frivillige tiltak, er avhengig av at det for helsepersonellet er «åpenbart» at tilbud om alternativt tiltak er umulig. Denne høye terskelen innebærer at såfremt det vil kunne være mulig å gjennomføre behandlingen på en forsvarlig måte ved bruk av tiltak som pasienten samtykker til, skal ikke det opprinnelige tiltaket gjennomføres med tvang. Eksempelvis vil man måtte vurdere å avstå fra tvungen medisinerings dersom pasientens tilstand vil kunne bedres gjennom samtaleterapi og pasienten er villig til å samtykke til slik terapi. At frivillige tiltak alltid skal vurderes som alternativ til tvungen behandling kommer også til uttrykk i forskriften § 19.

Et spørsmål som reises – da også i relasjon til kravet etter første punktum – er hvorvidt det for frivillig behandling etter phlsvl § 4-4 tredje ledd kreves at pasienten kan avgi et gyldig samtykke, jf. pbrl § 4-3.

Dette er spørsmål med en viss aktualitet, da en rekke undersøkelser kan tyde på at helsepersonell i praksis gir frivillighetsbegrepet et videre innhold enn hva som er ment fra lovgivers side.⁴² Blant annet kan nevnes at enkelte pasienter underlagt frivillig vern føler seg tvunget til å samtykke.⁴³

Hovedregelen etter pbrl § 4-1 første ledd er at pasienten må avgi gyldig samtykke. Eventuelle unntak fra dette prinsippet må hjemles i lov eller i nødrett. Samtykkereglene etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 er gjort gjeldende også overfor pasienter i det psykiske helsevern, jf. phlsvl § 2-1, og det kreves følgelig gyldig samtykke for frivillige behandlingstiltak etter phlsvl § 4-4 tredje ledd. Også definisjonsbestemmelsen i phlsvl § 1-2 trekker i retning av krav om gyldig samtykke;

⁴² Jf. Østenstad (2011) s. 302

⁴³ Se Aasen (2009) hovedavsnitt 5

Tvungent psykisk helsevern defineres her som «slik undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som nevnt i første ledd *uten at det er gitt samtykke etter bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4*». (min kursivering).

Hva da med pasienter som ønsker behandling men som *ikke er samtykkekompetent* og følgelig ikke kan avgi et gyldig samtykke? Et spørsmål er om representasjonsreglene i pbrl § 4-6 vil komme til anvendelse overfor disse pasientene.⁴⁴

I henhold til pbrl § 4-6 kan den som yter helsehjelpen avgjøre om helsehjelp skal ytes overfor myndige pasienter uten samtykkekompetanse som ikke motsetter seg hjelpen. Dersom bestemmelsen anses å gjelde for pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern som ikke motsetter seg behandlingen, vil behandlingen på flere angitte vilkår kunne iverksettes ved helsepersonellens representerte samtykke.

Det følger imidlertid en viktig reservasjon i pbrl § 4-3 femte ledd

«Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser hos personer som mangler samtykkekompetanse etter annet ledd og som har eller antas å ha en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen, kan bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven kapittel 3.»

Noe av bakgrunnen for regelen er at en adgang til representert samtykke ble ansett å kunne innebære en risiko for omgåelse av tvangsreglene i psykisk helsevernloven, og at et eventuelt dobbelt system ville kunne gjøre kontrollen med tvangsbruken vanskeligere.⁴⁵ Av hensyn til rettssikkerheten til pasienter underlagt psykisk helsevern, kom lovgiver til at det kun skulle være ett sett vilkår for tvungen undersøkelse og behandling, nemlig de som følger av psykisk helsevernloven.

Å tolke frivillighetsbegrepet i phlsvl § 4-4 tredje ledd utvidende, da slik at også et ugyldig samtykke vil kunne danne grunnlag for behandlingstiltak overfor pasienter uten samtykkekompetanse som ikke motsetter seg helsehjelpen, er dessuten tvilsomt sett i forhold til både phlsvl § 1-2 tredje ledd, og de forpliktelser Norge har internasjonalt.⁴⁶ Reglene om representert samtykke i pbrl § 4-6 kommer følgelig ikke til anvendelse for pasienter med alvorlig sinnslidelse, jf. pbrl § 4-3 femte ledd.

⁴⁴ Jf. Østenstad (2011) s. 303

⁴⁵ Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 36

⁴⁶ Jf. Østenstad (2011) s. 303

Pasienter med alvorlige sinnslidelser som ikke er samtykkekompetente vil dermed ikke ha mulighet til å samtykke til behandling. Overfor dem vil behandlingen omfattes av tvangsbestemmelsen, med den konsekvens at helsepersonellet innenfor rammen av phlsvl § 4-4 må fatte vedtak om tvungen behandling. Lovgiver har funnet det mer hensiktsmessig for pasientene at de rettssikkerhetsgarantiene som aktiveres ved etableringen av tvungent psykisk helsevern, får anvendelse også ut over det strafferettslige tvangsbegrepet, - altså hvor manglende samtykke skyldes fravær av samtykkekompetanse, jf. phlsvl § 1-2 tredje ledd.⁴⁷ Behandlingen må gjennomføres i henhold til kravene i § 4-4 og § 4-2, og pasienten og den nærmeste pårørende vil ha adgang til å påklage vedtaket etter § 4-4 syvende ledd. Dersom sinnslidelsen ikke kan karakteriseres som alvorlig og pasienten ikke motsetter seg behandlingen, vil imidlertid representasjonsreglene i pbrl § 4-6 komme til anvendelse, jf. pbrl § 4-3 femte ledd.⁴⁸

2.4.3 Manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvang etter pasient- og brukerrettighetsloven

Utenfor nødrettssituasjonene er det tre forutsetninger for å kunne anvende tvang etter pasient- og brukerrettighetsloven. I henhold til pbrl § 4A-2 første ledd må pasienten være helserettslig myndig (fylt 16 år), mangle samtykkekompetanse, og pasienten må motsette seg helsehjelpen. De to sistnevnte vilkår utgjør en betydelig forskjell fra vilkårene for tvang etter phlsvl § 4-4.

Pasientens personelle kompetanse til å samtykke er avhengig av evnen til å forstå og sette seg inn i informasjonen vedrørende egen lidelse og konsekvensene av det aktuelle behandlingstiltak. Hvilken diagnose pasienten har, er uten betydning; Pasient- og brukerrettighetsloven er bygget opp rundt et kompetansebasert system. Begrepet samtykkekompetanse er vurdert under punkt 2.4.4.3.

⁴⁷ Jf. Aasen (2009) hovedavsnitt 4

⁴⁸ Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 37

2.4.4 Tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven; sterk paternalisme

2.4.4.1 Innledning

Kan det sies å foreligge et krav om manglende samtykkekompetanse for tvungen behandling også etter phlsvl § 4-4?

I motsetning til pasient- og brukerrettighetsloven, følger ikke et vilkår om manglende samtykkekompetanse direkte av lovteksten. Ordlyden i phlsvl § 4-4 tredje ledd første punktum trekker imidlertid i retning av at manglende samtykkekompetanse *ikke* er et vilkår for tvungen behandling. I henhold til bestemmelsen skal helsepersonellet før behandling vedtas, forsøke å oppnå samtykke til undersøkelsen eller behandlingen, noe som bare kan unnlates dersom «det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt». Det sentrale her er alternativet «... ikke [...] vil bli gitt». Dette tyder på at tvang kan iverksettes overfor en pasient som på tross av både evne og mulighet til å samtykke, ikke ønsker å samtykke til inngrepet. Adgangen til å benytte tvang uavhengig av pasientens samtykkekompetanse innebærer at pasientens evne til selv å samtykke settes til side i tilfelle vilkårene etter phlsvl kapittel 3 og 4 er oppfylt.

Selv om det ikke skulle være noen forutsetning for adgangen til tvangsbehandling, vil hvorvidt pasienten er samtykkekompetent eller ikke være et moment i forholdsmessighets- og nødvendighetsvurderingen. De etiske betenkelighetene ved å sette pasientens selvbestemmelsesrett til side er gjerne større i de tilfeller pasienten er kompetent til å ta beslutningen selv.⁴⁹ Terskelen for å oppfylle kravene i henhold til § 4-2 og § 4-4 vil følgelig være litt høyere.

2.4.4.2 Krav om «alvorlig sinnslidelse»

2.4.4.2.1 Begrepet «alvorlig sinnslidelse»

Grunnvilkåret for etablering av tvungent psykisk helsevern er at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse», jf. phlsvl § 3-3 første ledd nr. 3. Gjennom phlsvl § 4-4 første ledd er adgangen til å behandle en pasient med tvang avgrenset til å gjelde nettopp de pasienter som er underlagt slik tvungent vern, og følgelig er alvorlig sinnslidende.

⁴⁹ Jf. Syse (1997) s. 902

Allerede her legger psykisk helsevernloven opp til et tvangssystem basert på pasientens diagnose. At pasienten er alvorlig sinnslidende utgjør både en etisk og juridisk forutsetning for at pasientens rett til selvbestemmelse kan settes til side til fordel behovet for behandling.⁵⁰

Kravet om «alvorlig sinnslidelse» er videreført fra den tidligere lov 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern. Rettskildene tilknyttet den gamle loven vil dermed ha relevans for kartleggingen av vilkåret også etter dagens lov⁵¹.

Ved utarbeidelsen av 1961-loven, ble det av lovkomiteen foreslått å innta begrepet psykose i en parentes ved siden av «alvorlig sinnslidelse».⁵² Departementet kom imidlertid til at begrepet i for stor grad ville innsnevre bestemmelsens anvendelsesområde.⁵³ Flertallet i lovutvalget fant at det ville være lite hensiktsmessig å likestille alvorlig sinnslidelse med begrepet psykose, da psykose som betegnelse på en klinisk diagnose ikke ville egne seg som hjemmel for tvungent vern.⁵⁴

Begrepet psykose er forsøkt definert i forarbeidene til psykisk helsevernloven. Sosial- og helsedepartementet viser i Ot.prp.nr.11 (1998-1999) side 77 til den medisinske faglitteraturen, som beskriver psykosen som en sinnslidelse hvor det har utviklet seg en «svekkelse av psykiske funksjoner av en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten». Symptomer kan være sansebedrag, tankeforstyrrelser, affektive forstyrrelser og forstyrrelse av kontaktevnen.⁵⁵

Spørsmålet blir da hvordan det juridiske begrepet «alvorlig sinnslidelse» skal avgrenses. Selv om lovgiver ikke har ønsket å etablere en absolutt parallell mellom begrepene, er det klart at aktive psykoselidelser omfattes. Avgrensningsspørsmålet spisser seg først til ved de mer uklare psykiske lidelser.

I forarbeidene vises det til en rekke momenter som karakteriserer de alvorlige sinnslidelsene. I merknadene til etableringsbestemmelsen fremkommer at:

⁵⁰ Jf. Syse (2007) s. 225

⁵¹ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 154

⁵² Jf. Komitéinnstillingen (1955) s. 14

⁵³ Jf. Ot.prp.nr.69 (1959-60) s. 24

⁵⁴ Jf. NOU 1988:8 s. 126

⁵⁵ Jf. Høyen (2002) s. 227

«Når det gjelder hvilke grensetilfeller i tillegg til psykosene som kan komme inn under begrepet alvorlig sinnslidelse, vil man stå overfor en helhetsvurdering. Ikke bare selve sykdomstilstanden, men også de utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt. Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse, men det kan være hjemmel for å anvende tvungent psykisk helsevern overfor personer med store karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.»⁵⁶

Hvorvidt en person er alvorlig sinnslidende må altså ifølge departementet avgjøres konkret.

Rammene for begrepet er forsøkt oppstilt i en rekke Høyesterettsdommer, hvorav flere er avsagt under henvisning til 1961-loven og således før de siterte uttalelsene i forarbeidene til den någjeldende lov ble formulert. Den forståelse som lagt til grunn i forarbeidene er langt på vei influert av denne Høyesterettspraksisen.

Hvorvidt vilkåret «alvorlig sinnslidelse» var oppfylt, var ett av spørsmålene som Høyesterett tok stilling til i Rt.1987.1495. Saken gjaldt krav om erstatning for urettmessig tvangsinnleggelse og tilbakeholdelse ved Reitgjerdet sykehus. I løpet av 13 år hadde pasienten vært innlagt fire ganger med en varighet på til sammen 9 og et halvt år, men mannen mente at han ikke ved noen av innleggelsene hadde vært alvorlig sinnslidende. I dommen uttaler førstvoterende seg, dog ikke uten besvær, generelt om innholdet av vilkåret, og fikk tilslutning til dette også fra de dissenterende dommerne:

«Det er ikke så aldeles lett å få tak i hvilket innhold lovgiveren har tilsiktet å legge i lovens uttrykk «alvorlig sinnslidelse». Med den endring departementet foretok i lovutkastet fra den sakkyndige komite og den begrunnelse som ble gitt for denne endringen, må det etter min mening være klart at uttrykket ikke er strengt begrenset til tilstander som kan diagnostiseres som psykoser. På den annen side må jeg på bakgrunn av helsedirektørens og Sosialdepartementets uttalelser og deres tilslutning til hovedsynspunktene hos komiteen anta at lovgiveren i utgangspunktet har akseptert at vilkåret «alvorlig sinnslidelse» har nær tilknytning til psykosene,

⁵⁶ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 154-155

slik at det bare er i særlige grensetilfelle det kan komme på tale med tvangsomsorg overfor den som har en psykisk lidelse uten å være psykotisk.»⁵⁷

Førstvoterende fant det vanskelig å gi noen nærmere definisjon av vilkåret, men mente at hvorvidt vilkåret i det konkrete tilfellet var oppfylt, til en viss grad måtte bero på skjønn, - et skjønn som måtte gis et visst spillerom.⁵⁸ Etter Høyesteretts vurdering var pasienten ikke psykotisk under oppholdene ved Reitgjerdet, og uttalte i den anledning at karakteravvik (herunder psykopati) i utgangspunktet ikke kan anses tilstrekkelig til å falle inn under lovens vilkår.⁵⁹ Med andre ord er det rom for rettens eget skjønn ved vurderingen, hvor ikke bare sykdommen, men også hvilke faktiske utslag denne gir, får betydning.

Sentral er også dommen gjengitt i Rt.1988.634. Høyesterett viser i denne enstemmige dommen til det samme avsnitt som er gjengitt overfor, og styrker dermed uttalelsene fra Rt.1987.1495. Dommen ble avsagt under dissens 2:3, men denne gjaldt hovedsakelig erstatningsspørsmålet. Saken gjaldt et krav om utskrivning fra tvungent vern på grunnlag av at grunnvilkåret ikke var oppfylt. Pasienten, en mannlig student som hadde bosatt seg i en jordhule like utenfor universitetet på Blindern etter å ha blitt utvist fra studentboligen sin, hadde flere ganger siden 1975 vært innlagt ved ulike institusjoner, - både frivillig og under tvang. I forhold til sakens konkrete tilfelle uttalte førstvoterende:

«[han] representerer et spesielt tilfelle, og tradisjonelle psykotiske trekk finner man ikke. Derfor har det også vært vanskelig å plassere ham i forhold til norske og internasjonale psykiatriske diagnosesystemer. Betegnelser som enkel schizofreni, tvangpsykose og obsessiv psykose er nevnt i de to forklaringer».⁶⁰

Høyesterett konkluderer med at mannens lidelse oppfylte kravet til «alvorlig sinnslidelse», i samsvar med de sakkyndiges slutning:

⁵⁷ Jf. Rt.1987.1495 s. 1502

⁵⁸ Jf. Rt.1987.1495 s. 1503

⁵⁹ Jf. Rt.1987.1495 s. 1505

⁶⁰ Jf. Rt.1988.634 s. 640

«[...]pasienten har [alt i alt] en alvorlig psykopatologi med overveiende tvangspreg og at den filosofisk/religiøse referanseramme som han benytter for å forklare sin atferd, hovedsakelig tjener som en rasjonalisering.».⁶¹

Mannen ble imidlertid utskrevet på grunnlag av den helhetsvurdering som nå følger av phlsvl § 3-3 første ledd nr. 6.

«Alvorlig sinnslidelse» er altså det grunnleggende vilkår for å kunne innlegge og tilbakeholde pasienter i institusjon under tvungent psykisk helsevern. Frihetsberøvelse innebærer et kraftig inngrep i den personlige frihet, en frihet som er vernet blant annet av EMK artikkel 5. Ved å statuere at enhver har rett til «liberty and security of person», knesettes et generelt forbud mot frihetsberøvelse. I artikkelens andre setning oppstilles imidlertid seks alternative tilfeller hvor statene kan tillate frihetsberøvelse. For at myndighetens adgang til frihetsberøvelse skal være rettmessig, må staten hjemle adgangen i lov, og den som utsettes for frihetsberøvelse må ha mulighet til å få vedtaket rettslig prøvet.

I artikkelens første ledd bokstav e) åpnes for «the lawful detention of [...] persons of unsound mind, [...]». Hva som ligger i uttrykket «persons of unsound mind» var et tema i Den europeiske menneskerettighetsdomstols (EMD) avgjørelse i *Winterwerp mot Nederland* fra 1979, som den dag i dag utgjør den sentrale dom for forståelsen av uttrykket. Domstolen gikk ikke direkte inn på problemstillingen, men gav uttrykk for at innholdet av begrepet ville være avhengig av både den samfunnsmessige og den psykiatrifaglige utviklingen, noe som gjør det nødvendig med en dynamisk tolkning. Det ble lagt særlig vekt på å klargjøre hvilke omstendigheter som krevdes for at en slik frihetsberøvelse ikke skulle komme i strid med forbudet i artikkel 5.⁶² Senere ble momentene i domstolens vurdering systematisert av Margaret Wachenfeld under navnet «Winterwerp-kriteriene». Slik det norske uttrykket «alvorlig sinnslidelse» er definert, synes det å tilsvare «persons of unsound mind» etter EMK artikkel 5.

⁶¹ Jf. Rt.1988.634 s. 640

⁶² Jf. Syse (2009) s. 19

2.4.4.2.2 Symptomfrie perioder

Kravet om at pasienten må ha en alvorlig sinnslidelse for å kunne underlegges tvungent vern, er absolutt. Dersom vilkåret på noe tidspunkt skulle bortfalle, må det tvungne vernet opphøre, jf. phlsvl § 3-7 første ledd. Ved behandling – og da særlig medikamentell – vil pasienten kunne oppleve betydelig reduksjon av symptomer, kanskje så mye at vedkommende fremstår som tilnærmet frisk. Hvilken betydning får reduksjonen av symptomer for grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse»?

I forarbeidene til loven kan en se at det ved vurderingen av behovet for tvungent vern til dels legges vekt på hvordan symptomene av sinnslidelsen særlig påvirker pasientens vurderingsevne i relasjon til egen behandling. Bruk av tvang legitimeres ut fra verdien av å sørge for behandling slik at pasienten kommer i posisjon til selv å ivareta sine egne interesser. I NOU 1988.8 ble det fremlagt følgende forslag til ny § 3 første ledd bokstav a):

«Det foreligger en alvorlig sinnslidelse som medfører at den syke er ute av stand til å mestre sin livssituasjon, og er uten evne til å vurdere sin tilstand og forholdene til omverdenen på en realistisk måte».⁶³

I proposisjonen uttales at:

«Hensikten med å etablere tvungent psykisk helsevern er nettopp å få den sinnslidende under behandling slik at vedkommende kommer i en sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs».⁶⁴

Selv om departementet ikke gav sin tilslutning til den formulering som utvalget fremla, rettes altså fokus mot pasientens evne til realitetsvurdering. Etter dette skulle dermed medikamentindusert symptomfrihet kunne ha betydning for vurderingen av om vilkåret «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt.

Høyesterett drøftet i Rt.1993.249 nettopp spørsmålet om betydningen av medisindusert symptombedring for kravet om «alvorlig sinnslidelse». Saken gjaldt krav om utskriving fra en pasient diagnostisert med paranoid schizofreni, som mente at han på grunn av redusert symptombyrde ikke var å anse som alvorlig sinnslidende. Etter

⁶³ Jf. NOU 1988:8 s. 224

⁶⁴ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 44

å ha vært innlagt første gang som 22-åring, hadde mannen vært innlagt tretten ganger ved psykiatrisk sykehus, hvorav elleve var under tvang. I forbindelse med oppholdene og et senere etablert ettervern, hadde mannen blitt behandlet med forskjellige typer nevroleptika, med den følge at psykosesymptomene bleknet. Førstvoterende mente at grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» likevel var oppfylt, selv om mannen var tilnærmet symptomfri. Høyesterett la blant annet til grunn de sakkyndiges uttalelse angående konsekvensene av avsluttet medisinerings:

«Under behandling med antipsykotiske medisiner går som regel de mer åpne psykotiske symptomer tilbake. [...] Det er nå imidlertid langvarig og solid erfaring for hvordan det går med A, dersom denne bedringen blir tillagt så stor vekt at man avslutter den medikamentelle behandlingen. Etter noen tid (uker eller måneder) inntreffer en forverrelse av hans sinnslidelse, dvs. at han på ny blir «åpent» psykotisk og mister evnen til å ta vare på seg selv, og ny innleggelse er da alltid den uunngåelige konsekvens».⁶⁵

Denne tolkningen av «alvorlig sinnslidelse» er gjentatt i Høyesterettsavgjørelsen gjengitt i Rt.2001.1481. En 56-årig mann krevde seg utskrevet av tvunget psykisk helsevern da vilkårene etter phlsvl § 3-3 etter hans mening ikke var oppfylt. Mannen hadde ved flere ganger i løpet av 12 år vært innlagt i institusjon med bakgrunn i blant annet hallusinasjoner og psykotisk atferd, i den siste tid med diagnosen schizofren lidelse, paranoid type med et kronisk forløp. Behandlingen gikk blant annet ut på medisinerings med antipsykotiske og stemningsstabiliserende medikamenter, med den følge at han ikke hadde opplevd restsymptomer på flere år. Sett hen til hans symptomfrie tilværelse, anførte mannen overfor retten at hans grunnlidelse ikke var rettslig relevant ved vurderingen av om grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» var oppfylt. Høyesterett knyttet imidlertid sin tolkning opp mot hva som mest naturlig fulgte av lovens ordlyd:

⁶⁵ Jf. Rt.1993.249 s. 254

«Slik jeg ser det, taler en naturlig språklig forståelse av uttrykket for at det er grunnlidelsen som bestemmelsen tar sikte på. Når det gjelder somatiske sykdommer, vil man således anse sykdommen for å være til stede selv om vedkommende er symptomfri som følge av medisinerings.»⁶⁶

Det rettslige grunnlaget for at tvangsvernet ble opprettholdt er i de to sakene forskjellig, da mannen i dommen fra 1993 ble nektet utskrivning ut fra behandlingskriteriet i dagjeldende lov § 5, mens mannen i den sistnevnte saken ble underlagt fortsatt vern etter farekriteriet i phlsvl § 3-3 første ledd nr.3 bokstav b). Østenstad har påpekt at dette vil kunne medføre at vilkåret vil måtte tolkes ulikt alt ettersom hvem sine interesser som ligger til grunn for vernet, men finner at dette ikke kan være tilfelle.⁶⁷ Resultatet fra 1993 at medisinindusert symptomfrihet ikke får betydning for vurderingen av grunnvilkårets tilstedeværelse, er lagt til grunn og forsterket som gjeldende rett i en rekke dommer, - både i underrettene og i Høyesterett. At resultatet i Rt.2001.1481 er basert på annet grunnlag, gir dommen følgelig ikke noen mindre rettskildemessig vekt for spørsmålet om betydningen av symptomfrihet.⁶⁸

Resultatet i dommen fra 1993 har vært utsatt for kritikk, blant annet av Georg Høyér. Høyér peker på at Høyesterett uten videre anså pasienten, hvis symptomer hadde blitt vesentlig redusert, for å mangle forståelse for sin lidelse og for konsekvensene av utelatt behandling, da uten at verken retten selv eller de sakkyndige i det hele tatt hadde vurdert mannens faktiske innsikt i situasjonen.

«Det er slått fast at han fungerer optimalt, og at det neppe kan forventes ytterligere bedring, men det kan da ikke ha vært Høyesteretts mening at A i all fremtid skal frakjennes kompetanse til å bestemme over egen behandling?»⁶⁹

Høyér konkluderer med at Høyesterett med dette – og følgelig den oppfølgende praksis – har bidratt til en reversering av utviklingen mot et psykisk helsevern som legger større vekt på hensynet til pasientenes rett til selvbestemmelse:

⁶⁶ Jf. Rt.2001.1481 s. 1485-1486

⁶⁷ Jf. Østenstad (2011) s. 301

⁶⁸ Jf. Østenstad (2011) s. 301-302

⁶⁹ Jf. Høyér (1995) s. 162

«Høyesterett frakjenner pasienter, som er uten åpne tegn på en psykose, kompetanse til å bestemme over egen frihet og behandling, og begrenser således i vesentlig grad denne pasientgruppens autonomi.»⁷⁰

Georg Høyers kritiske syn på domstolens resultat vil følgelig kunne ha tilsvarende gyldighet overfor resultatet i dommen i Rt.2001.1981.

Østenstad har fremsatt et visst kritisk syn hva gjelder førstvoterendes drøftelse i dommen fra 2001, da mer presist mot at hun ikke setter drøftelsen av symptomfriheten inn i et verdimessig perspektiv.⁷¹ Som Østenstad peker på, kan følgelig førstvoterendes resultat tyde på at det er den konkrete diagnosen som er det avgjørende, og ikke – slik forarbeidene gir anvisning på – de symptomer som sykdommen gir seg uttrykk ved.⁷² Høyesterett har tilsynelatende ikke tatt hensyn til forarbeidenes uttalelser angående dette.

Det fremstår da som at redusert symptombylde ikke vil ha noen betydning for kravet om «alvorlig sinnslidelse». At Høyesterett konsekvent anser at en pasient som på grunn av medisinerer symptomfri fortsatt oppfyller grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse», trekker i retning av at det ikke er noe vilkår om manglende samtykkekompetanse for å anvende tvang etter phlsvl § 3-3 og følgelig § 4-4.

2.4.4.3 Forholdet mellom «alvorlig sinnslidelse» og samtykkekompetanse etter pbrl § 4-3

I dette underkapitlet vil jeg se nærmere på forholdet mellom hovedvilkåret for etablering – og følgelig for gjennomføring – av tvungen psykisk helsevern, «alvorlig sinnslidelse» (jf. phlsvl § 3-3 første ledd nr. 3) og den personelle forutsetningen for å kunne treffe beslutning i spørsmål om helsehjelp etter pbrl § 4-3, - samtykkekompetanse. Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 fremsetter også ytterligere krav til gyldig samtykke, men disse vil ikke bli behandlet noe nærmere. Spørsmålet er om det er noen rettslig sammenheng mellom det å ha en alvorlig sinnslidelse og å mangle samtykkekompetanse.

⁷⁰ Jf. Høyer (1995) s. 164

⁷¹ Jf. Østenstad (2011) s. 302

⁷² Jf. Østenstad (2011) s. 302

Utgangspunktet er at alle myndige personer har samtykkekompetanse, jf. pbrl § 4-3 første ledd bokstav a). Den helserettslige myndighetsalder er 16 år, dog unntak kan følge av lov eller av tiltakets art, jf. første ledd bokstav b). Eksempelvis må man i henhold til steriliseringsloven § 2 ha fylt 25 år for å kunne samtykke til et steriliseringsinngrep.

Samtykkekompetanse er et relativt begrep i den forstand at en pasients kompetanse varierer etter situasjon og hvilke type inngrep det er snakk om. Jo mer inngripende det tiltak som ønskes gjennomført er, desto større krav stilles til pasientens samtykkekompetanse. Av bestemmelsens andre ledd følger derfor at samtykkekompetansen kan «bortfalle helt eller delvis dersom pasienten [...] åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter». Det er med andre ord snakk om en konkret – og svært ofte problematisk – vurdering av pasientens evne til forståelse. At det må være «åpenbart» at pasienten mangler den påkrevde forståelse, innebærer at den minste tvil om pasientens kompetanse skal komme pasienten til gode.⁷³

Videre må mangelen på forståelse skyldes «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming». Det må være årsakssammenheng mellom tilstanden og pasientens åpenbare mangel på forståelsesevne.

Hva som mer konkret ligger i begrepet samtykkekompetanse er ikke nærmere definert i lovteksten. En veiledning for vurderingen er imidlertid gitt av Helsedirektoratet i rundskriv IS-10/2008. Ved kompetansevurderingen skal helsepersonellet ta standpunkt til hvorvidt pasienten har:⁷⁴

- (1) evne til å uttrykke et valg,
- (2) evne til å forstå relevant informasjon som gis i forhold til behandlingstiltaket,
- (3) evne til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, og
- (4) evne til å resonnerer med relevant informasjon.

For å kunne forstå konsekvensene av sin beslutning i relasjon til behandling, må man nødvendigvis også ha en viss innsikt i egen tilstand. Men det er ikke automatisk

⁷³ Jf. Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 133

⁷⁴ Jf. Rundskriv IS-10/2008 s. 13

parallellitet mellom det å ha en alvorlig sinnslidelse og det å mangle forståelse for behandlingen og konsekvensene av å gjennomføre – eventuelt unnlate – behandlingen.

I det at samfunnet anser det som nødvendig å gripe inn med behandling overfor en pasient med en psykisk lidelse som selv ikke ønsker behandling, ligger en antagelse om at pasienten ikke selv evner å realistisk vurdere sin egen tilstand og sitt medfølgende behov for behandling. Dette er blant annet kommet til uttrykk i lovutvalgets forslag i NOU 1988: 8 side 103:

«Det synes nærliggende å regne med at samfunnet vanskelig ser at mennesker går til grunne uten at det gjøres noe for dem, og at dette i hvert fall ikke tåles hvis vedkommende oppfattes som alvorlig sinnslidende og derfor ute av stand til å vurdere sin situasjon rasjonelt og ivareta sine interesser.»

Departementet gjentar denne anskuelsen i proposisjonen.⁷⁵ Også ved redegjørelsen for begrepet «alvorlig sinnslidelse» gir departementet uttrykk for et liknende syn, jf. punkt 2.4.4.2.1. Departementet drar altså i forarbeidene koplinger mellom «alvorlig sinnslidelse» og en psykisk lidelse som karakteriseres av slike funksjonsmangler som ved visse former for behandlingstiltak vil kunne medføre tap av samtykkekompetanse. Denne oppfatningen av begrepet er gjentatt og forsterket av Høyesterett.

Det at pasienten mangler såkalt sykdomsinnsikt står ofte sentralt ved den medisinske begrunnelsen for tvungen behandling, og er et moment som Høyesterett i flere av utskrivningssakene viser til i sin drøftelse av om utskrivingskravet skal tas til følge. Manglende sykdomsinnsikt utgjør også et element ved beskrivelsen av psykosene, -kjerneområdet for de alvorlige sinnslidelser, og allerede ved begrunnelsen av tvang etter 1961-lovens § 5 hadde begrepet en sentral plass.⁷⁶ Sykdomsinnsiktsbegrepet er imidlertid dårlig definert uten et fast innhold, og forskning kan indikere at helsepersonell og domstoler både forstår, og vektlegger, begrepet sykdomsinnsikt ulikt.⁷⁷ Videre følger at pasientens eventuelle fravær av innsikt ikke nødvendigvis er tilknyttet det aktuelle hjelpetiltaket, selv om det av enkelte er antatt at man i egenskap av alvorlig sinnslidende generelt har en noe dårligere forståelsesevne.⁷⁸ Selv om

⁷⁵ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 44

⁷⁶ Jf. Ot.prp.nr.69 (1959-1960) s. 35

⁷⁷ Jf. Diesfeld (2003) s. 360

⁷⁸ Jf. Østenstad (2011) s. 312

begrepet er uendelig nyansert – og noen endelig definisjon ikke kan påvises – vil jeg forsøke å dra paralleller mellom oppstilte forutsetninger for sykdomsinnsikt og de til dels likelydende kravene til samtykkekompetanse.

Slik de personlige egenskapene som kreves for å inneha sykdomsinnsikt er beskrevet nedenfor, vil de i mange henseende kunne sammenfalle med kravene for å være samtykkekompetent. Ved en empirisk studie foretatt ved Universitetet i Tromsø av førsteamanuensis Geir Lorem, ble det konkludert med at begrepet sykdomsinnsikt kan inndeles i seks elementer:⁷⁹

- (1) lidelsesbevissthet,
- (2) erkjennelse av hjelpebehov,
- (3) praktisk oppførsel,
- (4) etterlevelse av behandlingstiltak,
- (5) erfaringslæring og resonnering fra egen konkret situasjon, og
- (6) tilslutning til behandlerens årsaksforståelse.

En tilsvarende forståelse for innsiktsbegrepet er på bakgrunn av ulike internasjonale forfattere fremstilt i artikkelen til Diesfeld fra 2003. Listen er formulert på norsk av utvalget nedsatt for å vurdere ny psykisk helsevernlov (Paulsrud-utvalget), som på bakgrunn av denne forståelsen har foretatt en sammenliknende vurdering av samtykkekompetanse (beslutningskompetanse) og sykdomsinnsikt.⁸⁰ Jeg vil imidlertid bemerke at utvalget i sin drøftelse har vist til et noe upresist kildemateriale. Rett nok er det henvist til Lorem, men resultatene tilskrives hans doktoravhandling i filosofi.

Som ledd i avgjørelsen av om pasienten er samtykkekompetent, skal det vurderes hvorvidt pasienten evner å forstå den informasjon som blir gitt i tilknytning til lidelsen og behandlingen av denne. Dette elementet ved kompetansevurderingen kan knyttes opp mot elementet «årsaksforståelse» som kreves for å ha sykdomsinnsikt.⁸¹ I motsetning til hva gjelder kravet til forståelse under begrepet samtykkekompetanse, vil forståelse i relasjon til sykdomsinnsikt vise seg i at pasienten faktisk slutter seg til den

⁷⁹ Jf. Lorem (2009) s. 111-112

⁸⁰ Jf. NOU 2011:9 s. 152-153

⁸¹ Jf. NOU 2011:9 s. 152

forståelse av informasjonen som behandleren gir uttrykk for. Allerede her ser en da et avvik mellom begrepene som tilsier at fravær av det ene ikke utelukker det andre.

For at ens samtykkekompetanse skal være i behold, må pasienten i det konkrete tilfellet evne og anerkjenne denne gitte informasjonen til egen situasjon. Dette kravet til videre å kunne knytte informasjon til ens egen tilstand og behandling innehar likhetstrekk med forutsetningen om lidelsesbevissthet og erkjennelse av hjelpebehov som helsepersonell i følge Lorems resultater anser å ligge i begrepet sykdomsinnsikt. Det sentrale er hvordan pasienten selv opplever sin egen situasjon. Ved ikke å erkjenne at han eller hun har en psykisk lidelse, og i det videre at det er behov for behandling av denne, vil pasienten kunne demonstrere manglende sykdomsinnsikt. Klarer pasienten å anvende informasjonen i egen situasjon, har pasienten vist at han eller hun har innsikt i egen lidelse. Her skal imidlertid bemerkes at sykdomsinnsiktsbegrepet opererer med en dimensjon som går lenger enn samtykkekompetansen i hva som forventes av pasienten;⁸² I erkjennelsen av at man har et behov for hjelp kan det sies å ligge en forutsetning om at man vil velge å behandles i tråd med hva en er rådet til av helsepersonellet. Således kan det virke som om samtykkekompetansebegrepet i større grad kan relateres til aspektet lidelsesbevissthet enn erkjennelse av hjelpebehov. Det er snakk om små variasjoner som det er vanskelig å si noe endelig om, men det viser i alle fall de to begrepenes innholdsvariasjon og implikasjonene ved denne.

At det for samtykkekompetanse kreves at pasienten evner å resonnere ved hjelp av relevant informasjon, innebærer at pasienten klarer å benytte denne informasjonen til å veie for og imot aktuelle handlingsvalg. Også for å ha sykdomsinnsikt er det forutsatt at pasienten evner å lære av egne erfaringer og å resonnere ut fra egen konkrete situasjon. I en behandlingssituasjon vil det være viktig for pasientens egen del at han eller hun klarer å vurdere sin situasjon ut i fra de fordeler og ulemper beslutningen vil kunne medføre.

En siste forutsetning for å anses som samtykkekompetent, er at pasienten er i stand til å uttrykke et informert valg når stilt overfor en beslutning om behandling. Noe videre krav til beslutningen enn at denne skal være basert på informasjon som av pasienten i tilstrekkelig grad er forstått og tatt konkret stilling til, stilles ikke. Begrepet

⁸² Jf. NOU 2011:9 s. 153

sykdomsinnsikt fremstår i sine elementer – «tilslutning til behandlerens årsaksforståelse», «praktisk oppførsel» og «etterlevelse av behandlingstiltak» – å forutsette en mer retningsorientert beslutning. Det å ikke slutte seg til de medisinske råd som behandleren fremlegger, oppfattes gjennomgående av helsepersonell som et tegn på at pasienten ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser.⁸³

Denne sammenligningen av begrepenes innhold viser en ikke total parallellitet mellom manglende sykdomsinnsikt og tap av samtykkekompetanse. Forutsetningen om pasientens avgjørelse samsvarende med helsepersonellets vurdering, utgjør en avgjørende forskjell mellom begrepene, - i alle fall slik Lorem har funnet sykdomsinnsiktsbegrepet praktisert av helsepersonell. Pasient- og brukerrettighetslovens kompetansebegrep legger større vekt på pasientens forståelsesevne, og på om pasientens evne til forståelse i den konkrete situasjon er påvirket av svekket sinnstilstand.⁸⁴ Dersom det ikke er «åpenbart» at pasienten ikke har den påkrevde forståelse for å være samtykkekompetent, jf. pbrl § 4-3 andre ledd, har pasienten rett til å treffe et valg som avviker fra den medisinske preferansen i den konkrete situasjonen. Til dette kommer det etter pbrl § 4-3 et krav om at helsepersonellet skal søke å styrke pasienten mulighet til selv å kunne samtykke, jf. tredje ledd andre punktum. Sykdomsinnsiktsbegrepet legger følgelig opp til en mer paternalistisk vurdering hvor helsepersonellets skjønn spiller en meget stor rolle.⁸⁵

Berntutvalget fremsatte i sin rapport til Helsedirektoratet et kritisk syn på begrepet «manglende sykdomsinnsikt». Gruppen var kritisk til begrepets uklare, subjektive og skjønnsmessige karakter, blant annet fordi:

«[...] begrepet «manglende sykdomsinnsikt» ofte fører til en sirkelargumentasjon hvor vedkommende anses å ikke ha innsikt dersom han eller hun motsetter seg en bestemt behandling, og anses å motsette seg denne behandlingen fordi han eller hun mangler innsikt. Å bli stemplet med «manglende innsikt» oppleves å bli satt i en alvorlig avmaktssituasjon hvor vedkommendes troverdighet, meninger og egne

⁸³ Jf. Lorem (2009) s. 112

⁸⁴ Jf. NOU 2011:9 s. 153

⁸⁵ Jf. NOU 2011:9 s. 153

forklaringsmodeller undergraves. Det er en form for ugyldiggjøring av den enkeltes kompetanse.»⁸⁶

Også Eskeland stiller seg tvilende til begrepets juridiske holdbarhet som kriterium for tvang, da i relasjon til tvangsinnleggelse etter 1961-lovens § 5.⁸⁷

Å gå ut fra at innholdet av begrepet alvorlig sinnslidelse til en hver tid vil sammenfalle med vilkårene for å anse en person samtykkeinkompetent, problematiseres også av at Høyesterett i flere saker har lagt til grunn at vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» vil kunne være oppfylt selv om pasienten grunnet medisinerer er symptomfri.⁸⁸ Det vil kunne være naturlig å anta at pasienten i symptomfrie perioder vil inneha den totale situasjonsforståelse som kreves for samtykkekompetanse etter pbrl § 4-3. Den tolkning som Høyesterett har gjort, tyder imidlertid på at vurderingen av alvorlig sinnslidelse ikke har noen parallell til hvorvidt pasienten er samtykkekompetent eller ikke. I dommen gjengitt i Rt.2001.1481 uttalte den sakkyndige at mannen som krevde seg utskrevet

«[...] uttrykker innsikt for at han må holde seg borte fra alkohol.[...] Han uttrykker at han vil fortsette med medisin, men synes kanskje ikke fullt ut å ha den samme forståelsen for nødvendigheten av dette som å la være å drikke alkohol».

Den sakkyndiges vurdering tyder på at pasienten, til tross for sin alvorlige grunnlidelse, hadde en viss forståelse for sin tilstand og behovet for fortsatt medisinerer. Men igjen, dette kan være et resultat av manglende definering av sykdomsinnsiktsbegrepets innhold.

En viktig studie som har vist at det ikke er noen parallellitet mellom manglende samtykkekompetanse og sinnssykdom, er The MacArthur Treatment Competence Study III gjennomført av Grisso og Appelbaum. Forfatterne testet her pasienters evne til å ta beslutning i tilknytning til egen behandling, med et utvalg bestående av psykiatriske pasienter (depresjon eller schizofreni), somatiske pasienter (angina) og en kontrollgruppe av «friske» folk. Forskerne fant at gruppen med psykiatriske pasienter

⁸⁶ Jf. Rapport IS-1370 (2009) s. 42-43

⁸⁷ Jf. Eskeland (1994) s. 43

⁸⁸ Jf. Rt.1993.249 og Rt.2001.1481

som helhet kom dårligere ut enn de medisinske pasientene og kontrollgruppen.

Resultatene viser imidlertid at:

«[...] on any given measure on decisional abilities, *the majority* of patients with schizophrenia did not perform more poorly than other patients and nonpatients.»⁸⁹
(min kursivering)

Etter dette kan man ikke anta at pasienter med psykiske lidelser automatisk mangler samtykkekompetanse. De aller fleste har evne til å fatte beslutning selv.⁹⁰

Til tross for at det ligger en viss antakelse om psykisk sykes manglende innsiktsevne til grunn ved legitimeringen av bruk av særlige tvangshjemler overfor denne pasientgruppen, er det etter dette klart at oppfyllelse av vilkåret alvorlig sinnslidelse ikke uten videre innebærer bortfall av samtykkekompetanse.

2.5 Krav om motstand etter pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 4A

For at tvangskapittelet i pasient- og brukerrettighetsloven skal komme til anvendelse, må pasienten motsette seg behandlingen. Også denne forutsetningen bidrar til å snevre inn tvangsbegrepet i forhold til det som gjelder etter psykisk helsevernloven. Kravet kommer til uttrykk både i kapittel 4As overskrift og i dets bestemmelser. Utviser pasienten ikke motstand, må behandlingen hjemles i pbrl § 4-6.

Formålet med kapittel 4A er å sikre at pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelp, får den helsehjelp som er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade, samtidig som det oppstilles regler for å sikre rettsvernet til disse pasientene. Departementet har fremhevet at også pasienter som mangler samtykkekompetanse kan ha rasjonelle grunner til å motsette seg behandling, og det er derfor viktig at disse grunnene blir tatt hensyn til ved vurderingen av om slik behandling skal gjennomføres, jf. § 4A-1.⁹¹

⁸⁹ Jf. Grisso (1995) s. 169

⁹⁰ Jf. Bartlett (2007) s. 4

⁹¹ Jf. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s. 33

I møte med en pasient uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, skal helsepersonellet forsøke tillitsskapende tiltak for å bryte ned denne motstanden, jf. ovenfor. Det er først dersom denne motstanden opprettholdes på tross av slike tiltak at loven åpner for tvang, jf. § 4A-3 andre ledd. Også forventet motstand faller inn under bestemmelsen, markert ved ordlyden «[...] med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand, [...]». Det er altså ikke noe krav at helsepersonellet må avvente den konkrete motstandssituasjon. Ved at det kreves *stor* sannsynlighet, setter loven til gjengjeld terskelen høyt for vektlegging av forventet motstand.

Videre er det ikke noen krav til hvordan motstanden skal komme til uttrykk.

Vurderingen må bli skjønnsmessig, da basert på en tolkning av de reaksjoner som pasienten viser. Dersom det er tvilsomt hvorvidt pasienten motsetter seg helsehjelpen, må det legges til grunn at det foreligger motstand, med den følge at det er kapittel 4A som skal anvendes.⁹²

Det er ikke noe uttrykt krav om at pasienten skal vise motstand for at det skal være adgang til tvungent vern etter psykisk helsevernloven. Ved etablert tvangsvern overfor *samtykkekompetente* pasienter vil elementet av både aktuell og antesipert motstand være til stede, ettersom vernet gjerne vil være begrunnet i pasientens negative innstilling til psykiatrisk behandling; overfor samtykkekompetente pasienter vil det kunne etableres frivillig vern. For pasienter *uten samtykkekompetanse* som har en alvorlig sinnslidelse er frivillig vern formelt sett ikke mulig, ettersom frivillighet krever evne til å avgi et gyldig samtykke. Denne pasientgruppen vil dermed omfattes av tvangsbestemmelsen i phlsvl § 4-4 i egenskap av ikke å kunne samtykke, da uavhengig av om vedkommende motsetter seg behandlingen eller ikke. Graden av pasientens motstand vil imidlertid få betydning for vurderingen av tiltakets totale ulemper for pasienten, jf. phlsvl § 4-2.

⁹² Jf. Syse (2009) s. 371

2.6 Forbud mot alvorlige inngrep

2.6.1 Hovedregel

Phlsvl § 4-4 andre ledd setter en grense for hvilke typer av tiltak som kan tvangsgjennomføres etter første ledd. Bestemmelsen setter et forbud mot å iverksette tiltak som overfor pasienten innebærer et «alvorlig inngrep». Spørsmålet er følgelig hvilke tiltak som vil kvalifisere som et alvorlig inngrep.

Hvorvidt et inngrep er alvorlig eller ikke må avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av de hensyn og momenter som gjør seg gjeldende for det aktuelle inngrepet.⁹³ Forarbeidene nevner en rekke momenter – både subjektive og objektive – som skal medtas ved vurderingen. Sentralt er hvordan pasienten selv ut fra sine egne forutsetninger vil oppleve tvangsbruken, inngrepets karakter og varighet, samt behovet for bruk av fysisk makt i gjennomføringen.⁹⁴

Allerede lovteksten selv gir veiledning på hvilke tiltak som innebærer alvorlige inngrep, og som da ikke kan gjennomføres uten særskilt hjemmel. I andre ledd bokstav a) og b) er det gjort unntak for to behandlingsformer – henholdsvis tvungen medisiner og tvungen næringstilførsel – som helt klart er typer av tiltak som, dersom unntak ikke var gjort i loven, ville forutsatt pasientens samtykke. Jeg vil se nærmere på unntakene i avsnittene nedenfor.

Kirurgiske inngrep er en annen type behandlingsmetode som også helt klart omfattes av forbudet mot alvorlige inngrep. Tidligere var psykokirurgiske inngrep, herunder lobotomi, brukt i utstrakt grad for å behandle psykiske og nevrologiske lidelser. Metodene ble utsatt for sterk kritikk, og det er i dag ikke lenger adgang til slike inngrep. Staten har som følge av bruken av – og omstendighetene rundt – utførte kirurgiske inngrep, måttet utbetale erstatning til flere av dem som ble utsatt for slik behandling.

En behandlingsform som er mye omtalt både i forarbeidene og i litteraturen, både fra et behandlerperspektiv og et pasientperspektiv, er elektrokonvulsjonsbehandling (ECT).

⁹³ Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 75

⁹⁴ Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 75

ECT går ut på at hjernen stimuleres ved korte elektriske støt. Støtene har en varighet på noen sekunder med meget lav styrke, og påfører pasienten et epilepsiliknende anfall.⁹⁵

Da forslaget om ny lov om psykisk helsevern ble fremlagt, ble det vurdert om også ECT skulle kunne gjennomføres med tvang. Elektrosjokkbehandling har vist seg å ha en meget positiv effekt, da særlig for pasienter med dype depresjoner.⁹⁶ Metoden har også vært benyttet ved behandling av pasienter med schizofreni.⁹⁷ Det ble fremhevet at ECT hadde vært, og fremdeles er, en viktig behandlingsform ved behandlingen av nettopp alvorlige depresjoner, og at det ville være behov for slik behandling også etter den nye lovs ikrafttredelse. Departementet stilte seg imidlertid tvilende til å skulle åpne for at ECT skulle kunne tvangsgjennomføres:

«Selv om det dreier seg om en behandling som har god klinisk effekt, innebærer hele behandlingssituasjonen rundt ECT at det ville dreie seg om et radikalt inngrep overfor pasienten dersom behandlingen skulle skje uten samtykke».⁹⁸

Både pasienter og helsepersonell har vært kritisk til behandlingsmetoden, blant annet for å medføre uheldige bivirkninger (eksempelvis hukommelsestap) og for at oppleve positive virkninger – hvis slike i det hele tatt fulgte av behandlingen – har vist seg kortvarige.⁹⁹ I dag er det ikke adgang til å gjennomføre ECT- behandling uten pasientens gyldige samtykke.

De tiltak som hittil er nevnt, utgjør utvilsomt alvorlige inngrep overfor pasienten, og krever følgelig særskilt hjemmel for gjennomføring. Problemene knyttet til omfanget av forbudet viser seg først i de mer uklare grensetilfeller som helsepersonell står overfor i det daglige. Hvor grensen skal trekkes, er det vanskelig å si noe generelt om. Vurderingen blir nødvendigvis konkret, og baserer seg på ulike hensyn avhengig av både pasienten selv og omstendighetene rundt behandlingen.

For tvungen behandling av *somatiske* lidelser følger ikke noe tilsvarende forbud mot alvorlige inngrep. Den distinksjon som gjøres, er knyttet til kompetansekrav hva gjelder hvem som har myndighet til å vedta de alvorlige inngrep. Etter pbrl § 4A-5 første ledd

⁹⁵ Jf. Bartlett (2007) s. 282

⁹⁶ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 109

⁹⁷ Jf. Bartlett (2007) s. 282

⁹⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 109

⁹⁹ Jf. Bartlett (2007) s. 283

kan den som er ansvarlig for helsehjelpen beslutte vedtak om tvungen behandling. Innebærer vedtaket et alvorlig inngrep, må imidlertid den ansvarlige for helsehjelpen utsette sitt vedtak inntil annet kvalifisert helsepersonell er rådført, jf. § 4A-5 andre ledd. Bestemmelsen gir videre klar rettledning for hva som er å anse for et alvorlig inngrep, og således hvilke tiltak som krever slik samråd som anført i andre ledd. Hvorvidt et inngrep er alvorlig får også betydning ved forholdsmessighetsvurderingen.

2.6.2 Hvilke behandlingstiltak kan iverksettes uten pasientens samtykke?

Grensene for hvilke behandlingstiltak pasienten kan undergis ved tvang i henhold til phlsvl § 4-4, er altså til dels uklare. I denne delen skal det redegjøres for hvilke typer behandling som etter § 4-4 kan iverksettes uten pasientens samtykke.

Etter 1961-loven var det kun adgang til tvungen behandling med legemidler. Adgangen til tvangsbehandling ble ved lovrevisjonen i 1999 utvidet, da ved at denne begrensningen ble erstattet med en fastsatt øvre grense ved de alvorlige inngrep.¹⁰⁰ Denne utvidelsen innebærer at de formene for behandling som skal være mulig å gjennomføre på tross av manglende samtykke, ikke bare skal bestå av medikamentell behandling.

Ved siden av de klare alvorlige inngrep består psykiatrisk behandling av andre former for terapi som også innehar elementer av tvang, og som i mange tilfeller vil være mindre inngripende enn tvungen medisiner og tvungen ernæring. I følge forarbeidene vil det «[...] etter omstendighetene [...] kunne være tillatt å forsøke former for samtaleterapi, gruppeterapi, arbeidsterapi m.m., selv om pasienten i utgangspunktet ikke har samtykket».¹⁰¹ Dette vil være behandlingsformer som for pasientene kan virke mer eller mindre inngripende, men som allikevel ikke klassifiseres som alvorlige inngrep. Forarbeidene åpner altså for at terapimetoder som tradisjonelt anvendes ved behandling av psykiske lidelser, kan gjennomføres med tvang.¹⁰² Ideelt sett bør slike mindre inngripende tiltak utgjøre et vesentlig element i den totale

¹⁰⁰ Jf. Hagen (2002) s. 245

¹⁰¹ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 107

¹⁰² Jf. Hagen (2002) s. 247

behandlingsplanen. Så fremt tiltakene fremstår som adekvate og ellers tilfredsstillende lovens krav, setter ikke lovens ordlyd noe forbud mot å gjennomføre slike tiltak.

Særlig samtale- og gruppeterapi som metode krever imidlertid at pasienten viser en viss grad av samarbeidsvilje.¹⁰³ Forutsetningen må i alle fall være at pasienten ikke utøver direkte motstand. I en artikkel av Bruce J. Winick konkluderes det med at mange former for behandling, selv om manglende forskning på området gjør det vanskelig å si noe generelt om virkningen av tvangsbehandling, gir best effekt når pasienten selv ønsker behandlingen gjennomført.¹⁰⁴ I den konkrete vurderingen av vilkåret om behandlingens påkrevde virkning etter § 4-4 fjerde ledd andre punktum, vil dette kunne medføre at det tvungne tiltaket ikke kan iverksettes.

For pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern *i institusjon*, jf. phlsvl § 3-3, vil det kunne være aktuelt å gjennomføre en viss atferdsstyring også utenfor den faktiske behandlingssituasjonen, herunder aktivitetsplaner, regulering av når pasienten kan forlate institusjonen, samt ved mer generelle husordensregler som pasientene plikter å følge.¹⁰⁵ Ettersom det ikke vil være rom for pasienten å nekte, får også denne handlingsstyringen et visst tvangspreg. Det kan da spørres hvorvidt det innenfor rammen av phlsvl § 4-4 er adgang til slik regulering, eventuelt det tillatte omfanget av styringen. Da slik atferdsregulering faller litt på siden av hva som er kjernen av phlsvl § 4-4, vil jeg ikke gå lenger enn å nevne problemstillingen.

2.6.3 Unntak for behandling med legemidler

Tvungen behandling med legemidler utgjør som hovedregel et alvorlig inngrep. Dette gjelder for pasienter både med og uten samtykkekompetanse. Men de etiske betenkelighetene er særlig fremtredende i de tilfeller pasienten er samtykkekompetent og gir uttrykk for ikke å ønske slik behandling. Det er også i tilknytning til bruken av antipsykotiske medikamenter en stor del av kritikken mot tvungen behandling er fremsatt.¹⁰⁶

¹⁰³ Jf. Bartlett (2007) s. 287

¹⁰⁴ Jf. Winick (1997) s. 1167

¹⁰⁵ Jf. Hagen (2002) s. 247

¹⁰⁶ Jf. NOU 2011:9 s. 200

På visse strenge vilkår har lovgiver i § 4-4 andre ledd bokstav a) gjort direkte unntak fra forbudet for tvungen medikamentell behandling. Reglene utgjør et prinsipielt og praktisk viktig unntak fra det generelle forbudet mot alvorlig inngrep. Å tvinges til å innta legemidler som en selv motsetter seg, vil for mange oppleves som svært integritetskrenkende. Enkelte pasienter finner sågar tvangsmedisineringen å være en større krenkelse enn etableringen av det tvungne vernet med etterfølgende frihetsberøvelse etter phlsvl § 3-3.¹⁰⁷ På tross av dette har lovgiver funnet det nødvendig å åpne for tvungen medisinering. Det slås fast i forarbeidene til bestemmelsen at innføringen av psykofarmaka i psykiatrien har gjort det mulig å behandle psykiske lidelser på en mer effektiv måte enn før.¹⁰⁸ I enkelte tilfelle vil medikamentell behandling kunne være en nødvendig forutsetning for at den totale behandlingen i det hele tatt skal få noen effekt.¹⁰⁹

Bestemmelsen åpner for å behandle med tvungen bruk av «legemidler», jf. definisjonen i legemiddelloven § 2 første ledd. Under lovforarbeidet ble det vurdert å innta begrepet psykofarmaka i lovteksten. Begrepet ble imidlertid ansett å være for snevert, ettersom også andre medikamenter ville kunne ha en positiv effekt ved behandlingen.¹¹⁰ Det sentrale er at medikamentet er ment å anvendes til behandling av den aktuelle sinnslidelsen.¹¹¹

Bruk av legemidler for å behandle psykiske lidelser er langt fra uproblematisk for pasientene. Svært ofte vil pasientene oppleve alvorlige og sjenerende bivirkninger, og da særlig ved langvarig bruk. For å forhindre at pasienten påføres større belastninger enn nødvendig, skal det ved vurderingen av om medisineringen skal gjennomføres, legges vekt på hvorvidt det er fare for at medisineringen vil medføre bivirkninger, og på hvordan og hvor sterkt medisinen påvirker pasientens fysiske og psykiske tilstand.¹¹² Dette er i lovteksten tydeliggjort gjennom kravet om at behandlingen med legemidler må ha en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger, jf. § 4-4 andre ledd bokstav a) tredje punktum.

¹⁰⁷ Jf. NOU 2011:9 s. 109

¹⁰⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 110

¹⁰⁹ Jf. Syse (2007) s. 119

¹¹⁰ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 110

¹¹¹ Jf. Syse (2007) s. 119

¹¹² Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 110

Vurderingen av om tvungen medisinerer etter phlsvl § 4-4 andre ledd bokstav a) kan gjennomføres, må foretas med henblikk på den regel som følger av lovens § 4-2 første ledd andre punktum: «det kan bare benyttes tiltak som gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene ved tiltaket». Bestemmelsen tilsvarer langt på vei regelen i § 4-4 andre ledd bokstav a) tredje punktum, men det kreves her at de gunstige virkningene ved medisineringen må klart oppveie de totale ulempene ved tvangstiltaket, og ikke bare de negative bivirkningene av selve medikamentet.¹¹³ Også det at pasientens selvbestemmelsesrett settes til side, utgjør en negativ virkning ved tiltaket som den positive virkningen må oppveie. I henhold til bestemmelsens første ledd første punktum skal restriksjoner og tvang innskrenkes til det strengt nødvendige, og det skal så langt det er mulig tas hensyn til pasientens syn på slike tiltak. Pasientens rett til medbestemmelse etter § 4-2 første ledd vil være særlig viktig når det er snakk om benytte legemidler i behandlingen;¹¹⁴ dersom pasienten har hatt negativ erfaring med et spesifikt medikament, bør man så langt dette er mulig finne et alternativ.

Pasienten vil gjerne oppleve både fysiske, psykiske og metabolske bivirkninger. Mannen som påsto seg utskrevet fra tvungent vern i Høyesterettsdommen gjengitt i Rt.1993.249, opplevde bivirkninger i form av tyngdefornemmelser i kroppen, manglende konsentrasjonsevne, tretthet, ufrivillige bevegelser av tungen, munnen og ansiktet (tardive dyskinesier), stivhet og langsomme bevegelser. Paulsrudutvalget fremhever blant annet sløvhet, apati og redusert entusiasme, sympati og seksuell lyst. Metabolske bivirkninger som forhøyet nivå av kolesterol og triglyserider i serum (metabolsk syndrom), er særlig forbundet med antipsykotiske medikamenter.¹¹⁵ I tillegg kan nevnes parkinsonlignende symptomer, rastløshet, risiko for vektøkning, diabetes og svimmelhet.¹¹⁶ På grunn av faren for slike bivirkninger er det i forarbeidene fremhevet at et vedtak om tvungen medisinerer skal bygge på kvalitativt grundig og kompetent psykiatrifaglig skjønn.¹¹⁷

¹¹³ Jf. NOU 2011:9 s. 200

¹¹⁴ Jf. Hagen (2002) s. 242

¹¹⁵ Jf. NOU 2011:9 s. 113-114

¹¹⁶ Jf. Bartlett (2007) s. 120

¹¹⁷ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 160

Lovgiver gir i § 4-4 andre ledd bokstav a) tredje setning anvisning på en forholdsmessighetsvurdering mellom de ulemper i form av bivirkninger som pasienten vil oppleve som følge av medikamentet, og den behandlingsmessige gevinst som pasienten vil få. At fordelene «klart» må oppveie ulempene, innebærer at vanlig sannsynlighetsovervekt ikke vil være tilstrekkelig.

Et spørsmål som reiser seg – og som vil kunne være praktisk viktig – er hvorvidt det er adgang til å medisinerer pasienten uten at vedkommende vet om det. Dette vil typisk være ved å gjemme medikamentet i pasientens mat eller drikke. Adgangen til – og den videre gjennomføring av – tvungen legemiddelbehandling er, ut over det som følger av loven, regulert i forskriften § 22, jf. phlsvl § 4-4 åttende ledd. I tredje ledd første punktum gjøres det klart at pasienter «ikke skal tilføres legemidler uten å bli informert», og pbrl § 3-2 gis direkte virkning ved tvungen behandling med legemidler. Det er kun «overfor pasienter som på grunn av langt fremskreden sløvhet ikke er i stand til å forstå omstendighetene knyttet til bruken av legemidlene», at informasjon kan unnlates, jf. forskriftsbestemmelsens tredje punktum. Adgangen til uinformert medisinering er følgelig meget snever.

I tillegg til kravet om at medikamentet skal være ment til behandling av den aktuelle lidelse, stiller bestemmelsen krav om at medikamentet må være registrert i Norge og at dette gis i vanlig brukte doser, jf. § 4-4 andre ledd bokstav a) andre punktum. Et krav om å følge faglig anerkjente metoder og forsvarlig klinisk praksis følger allerede av bestemmelsens første ledd, men lovgiver har her ønsket å tydeliggjøre at eksperimentell behandling med legemidler ikke er tillatt.¹¹⁸ For å tilfredsstille vilkåret om nasjonal registrering, må Statens legemiddelverk godkjenne legemidlet for markedsføring i Norge. Når det gjelder doseringen må institusjonen følge de doseringsintervaller som angis i legemiddelkatalogen og i legemidlets egne doseringsforskrifter.¹¹⁹

Når det er spørsmål om å tvangsmedisinere en pasient i medhold av phlsvl § 4-4, stiller forskriften § 22 særskilte krav til forundersøkelse av pasienten. Bestemmelsen setter klare grenser for hvorledes medisineringen kan gjennomføres, både med hensyn til

¹¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 110

¹¹⁹ Jf. Hagen (2002) s. 242

varigheten og innholdet av vedtaket. Her avgrenses til kun en henvisning til bestemmelsen selv.

2.6.4 Unntak for tvungen ernæring ved alvorlig spiseforstyrrelse

Det foreligger internasjonal enighet om at spiseforstyrrelsene, til tross for at det er de fysiske følgene av at pasienten ikke spiser som fordrer tvangstiltak, inngår under de psykiske lidelser.¹²⁰ Slik behandling vil særlig være aktuelt overfor pasienter med anorexia.

De problemer som oppstår, både etiske og juridiske, skyldes som regel pasientens manglede sykdomsinnsikt. Selv om det for omverdenen er tydelig at personen bærer fysisk preg av ikke å spise, tenderer personen selv å anse seg selv som tykk. Skulle personen ha det minste grann sykdomsinnsikt, vil dette som regel være akkompagnert av et ønske om å skjule tilstanden og en generell vegring mot behandling.¹²¹

Da psykisk helsevernloven ble vedtatt i 1999, var ikke tvungen ernæring unntatt fra forbudet mot alvorlige inngrep. Å behandle pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser med tilførsel av ernæring, var da forbeholdt de tilfeller hvor pasienten selv samtykket eller situasjoner hvor nødretten gjorde seg gjeldende, jf. pbrl (tidligere kalt pasientrettighetsloven) § 4-1 og hlspl § 7. Hvorvidt det skulle gis adgang til tvungen ernæringsbehandling, hersket det stor uenighet om. Ved forberedelsene til reformen i 2006 ønsket departementet å undersøke hvorvidt gjeldende lov gav tilstrekkelig rom for tvungen ernæring, og et sentralt spørsmål var følgelig hvorvidt det å tvangsernære pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse var å anse som et «alvorlig inngrep».¹²²

Departementet fant at tvungen ernæring i svært mange tilfeller ville være omfattet av forbudet. Et eksempel vil være tilfeller hvor det er aktuelt å bruke sonde og fastvakt for å sikre at pasienten tar til seg næring.¹²³ Slik phlsvl § 4-4 den gang var utformet, var det derfor ikke lovhjemmel for å tvangsgjennomføre slik behandling av pasienter med spiseforstyrrelser. Foruten samtykke, var nødretten det eneste rettslige grunnlag som

¹²⁰ Jf. Syse (2007) s. 199

¹²¹ Jf. Syse (2007) s. 200

¹²² Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 75

¹²³ Jf. Syse (2007) s. 221

ville kunne hjemle slik behandling, - en hjemmel departementet fant utilstrekkelig. Ettersom hlspl § 7 bare hjemler inngripen så lenge nødrettssituasjonen er et faktum, fant lovgiver at hjemmelen var lite tilfredsstillende sett hen til pasientenes gjennomgående behov for mer langvarig behandling. Å bare behandle pasientene når situasjonen ble så prekær at den utløste nødrettsvirkninger, kunne medføre at pasientens tilstand ble forverret, og at faren for vesentlig helseskade ville øke for hver gang pasienten hadde en kritisk periode.¹²⁴

En egen hjemmel ble vedtatt, og phlsvl § 4-4 andre ledd fikk tilført bokstav b) som på visse strenge vilkår åpner for tvungen næringstilførsel ut over den adgang som tidligere ville fulgt av alminnelige nødrettsbetraktninger. Det må være truffet vedtak om tvungent psykisk helsevern, jf. phlsvl § 3-3, og vilkårene for vernet må til en hver tid være oppfylt; pasienten må være så syk at lidelsen kvalifiserer som alvorlig sinnslidelse. Tvungen ernæring kan i det videre bare skje i de tilfelle dette fremstår som «strengt nødvendig». Terskelen er meget høy, men innebærer etter det som er sagt ikke at kun de tilfeller som ville være omfattet av nødretten, rammes. Også i tilfeller hvor pasienten ikke befinner seg i livsfare vil vilkåret kunne være oppfylt.¹²⁵ En konsekvens av vilkåret er imidlertid at helsepersonellet til en hver tid må vurdere om det er nødvendig å benytte tvang.

Tvungen ernæring kan på ingen måte være det eneste tiltak som behandlingen består av. Dette er markert i lovteksten ved «som ledd i behandling [...]». Institusjonen må sørge for et behandlingsopplegg hvor også andre former for behandling inngår. Ernæring uten samtykke bør kun være et supplement til den totale behandlingsplan hvor det også benyttes andre terapiformer egnet til å påvirke pasientens syn på egen tilstand.¹²⁶ Hele behandlingsopplegget må føres inn i vedtaket, og den faglig ansvarlige må nedtegne begrunnelsen for hvorfor de ulike tiltak må gjennomføres med tvang.¹²⁷

Hvordan behandlingen skal gjennomføres, samt regler om særskilt undersøkelse i forkant av slik behandling, er regulert i forskriften §§ 20 og 23, jf. phlsvl § 4-4 åttende ledd. I likhet med det som gjelder for tvungen medisinerings, kan man ikke gi pasienten

¹²⁴ Jf. Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 76

¹²⁵ Jf. Syse (2007) s. 225

¹²⁶ Jf. Syse (2007) s. 221

¹²⁷ Jf. Syse (2007) s. 225

næring uten av vedkommende er informert om dette etter reglene i pbrl § 3-2, jf. forskriften § 23 andre ledd første punktum. Helsepersonellet kan bare unnlate å gi slik informasjon om inngrepet dersom det er «påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten», jf. pbrl § 3-2, jf. forskriften § 23 andre ledd siste punktum. Vilkåret for å unnlate å informere om tiltaket er strengt, og ligger nært opp i mot nødrettslige betraktninger.

Ved at lovgiver ved lovreformen i 2006 vedtok å åpne for tvungen ernæringstilførsel, ble rettssikkerheten til pasienter som ellers kunne vært behandlet med de samme midler, men med hjemmel i nødretten, vesentlig styrket. At tvungen ernæring nå er regulert av phlsvl § 4-4 innebærer at helsepersonellet er nødt til både å overveie andre alternative behandlingstiltak samt det reelle behov for den aktuelle behandlingen, og sikrer samtidig vedtakets notoritet. Pasienten og hans eller hennes nærmeste pårørende får da også mulighet til å klage vedtaket inn for fylkesmannen etter bestemmelsens egne klageregler, jf. § 4-4 syvende ledd.

2.6.5 Elektrokonvulsjonsbehandling med hjemmel i nødrett

Elektrokonvulsjonsbehandling (ECT) utgjør et alvorlig inngrep som lovgiver ikke har gjort unntak for i loven. I fravær av pasientens gyldige samtykke, vil slike tiltak ifølge forarbeidene bare kunne gjennomføres i spesielle nødrettssituasjoner.¹²⁸ Av straffelovens nødrettsbestemmelse i § 47 følger at der må foreligge en «[...] uafvendelig Fare [...]» som ikke kan avverges på noen annen måte og at skadepotensialet ved ikke å gjennomføre behandlingstiltaket må anses som «[...] særdeles betydelig i Forhold til [...]» det inngrep som ECT-behandling uten pasientens samtykke innebærer. Det er med andre ord bare i akutte nødssituasjoner hvor faren ikke kan avverges ved andre mindre inngripende tiltak at ECT kan gjennomføres uten pasientens samtykke, og nødretten gjelder bare så lenge nødssituasjonen varer. Man kan altså ikke iverksette langvarige behandlingsopplegg med hjemmel i nødretten.¹²⁹ Behandlingen må avsluttes idet nødssituasjonen opphører, jf. strl § 47 («ikke kan avverges på noen annen måte», min kursivering).

¹²⁸ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 160

¹²⁹ Jf. Grammeltvedt (2001) avsnitt 3

Strl § 47 gir kun en *rett* for helsepersonellet å gripe inn overfor en person i en slik situasjon som bestemmelsen gir anvisning på. Denne retten til inngripen må imidlertid avveies mot pasientens rett til selv å bestemme hvorvidt behandlingen skal gjennomføres eller ikke. Regelen innebærer at selv høyst inngripende behandling vil være legitim såfremt den vil redde pasientens liv eller vil være nødvendig for å sikre pasientens helse.¹³⁰

Helsepersonelloven § 7 oppstiller en mer vidtrekkende nødrettshjemmel ved å pålegge helsepersonell en *plikt* til å «[...] straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig», jf. første ledd første punktum. Denne plikten gjelder uavhengig av om behovet er en følge av fysisk eller psykisk lidelse, og kan medføre straff dersom ikke overholdt.

Warberg fremsetter et kritisk syn på at lovgiver ikke har valgt å lovregulere bruken av ECT.¹³¹ Warberg begrunner dette blant annet med at nødrettsbestemmelsen i straffeloven ikke er ment å skulle anvendes på situasjoner hvor det kreves til dels vanskelige medisinskfaglige vurderinger. Det vil være snakk om kun livreddende behandling etter nødrettsbestemmelse, noe som vil kunne være et for snevert hjemmelsgrunnlag utenfor samtykketilfellene for bruk av ECT. Dette innebærer at bruk av ECT uten pasientens samtykke som den store hovedregel er forbudt.

Paulsrudutvalget har ikke – med henvisning til manglende tid og ressurser – forslått noen endringer i adgangen til tvungen ECT-behandling. En kan likevel regne med at spørsmålet ikke er endelig vurdert.

2.6.6 EMK

Ved vurderingen av statenes adgang til å åpne for behandlingsmessige tvangsinngrep, vil EMK artikkel 8 være sentral. Spørsmålet er i hvor stor grad EMD kan gripe inn overfor nasjonale myndigheter i henhold til artikkel 8. Artikkelen beskytter blant annet enkeltpersoners «right to respect for private [...] life». Vernet omfatter respekten for personers psykiske og fysiske integritet, og vil gjelde også overfor mennesker som er

¹³⁰ Jf. Syse (2007) s. 223

¹³¹ Jf. Warberg (2011) s. 256

underlagt tvungent psykisk helsevern.¹³² Bestemmelsen er av størst relevans for behandling i institusjon, ettersom lovgivning som åpner for tvangsbehandling i pasientens eget hjem i de aller fleste tilfeller vil stride mot retten til «privatlivets fred».¹³³

Offentlig myndigheters inngrep i denne friheten krever lovhjemmel, og må være «nødvendig i et demokratisk samfunn [...] for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter eller friheter», jf. artikkelens andre ledd. Kravet om lovhjemmel og kravet om at inngrepet må være begrunnet i beskyttelsen av helse, moral eller andres rettigheter eller friheter vil være oppfylt ved inngrep som kan hjemles i phlsvl § 4-4.¹³⁴ Det avgjørende for om et konkret inngrep innebærer brudd på artikkel 8, er hvorvidt beslutningen tilfredsstiller det krav til proporsjonalitet som følger av «nødvendig i et demokratisk samfunn».¹³⁵

I en dom av EMD fra 1992, *Herczegfalvy mot Østerrike*, ble det antatt at statene ved vurderingen av hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn etter artikkel 8 er gitt en viss skjønnsmargin. Østerrikes behandling av klageren ble ikke funnet å være konvensjonsstridig; dels på grunn av denne skjønnsmarginen, og dels fordi den behandling som psykiatriske pasienter utsettes for langt på vei er et medisinskfaglig spørsmål som det vil være vanskelig for domstolen å overprøve. Dette gjelder særlig når staten – som i denne saken – kan dokumentere at det nettopp var medisinsk nødvendig å foreta de konkrete tiltak.

I en storkammeravgjørelse fra 3. november 2011 *S.H and others mot Østerrike* har Domstolen redegjort for statenes skjønnsmargin ved etterlevelsen av artikkel 8. I tilfeller hvor det er snakk om statlige inngrep i særlig viktige aspekt ved individers identitet, vil skjønnsmarginen normalt være snever. Denne marginen vil i følge Domstolen kunne avhenge av hvorvidt der foreligger en felles europeisk konsensus angående hvordan den private interessen skal reguleres, dog ikke uten forbehold:

«Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or

¹³² Jf. *Y.F. mot Tyrkia* avsnitt 33

¹³³ Jf. Kjønsstad (2008) s. 441

¹³⁴ Jf. Syse (2009) s. 20

¹³⁵ Jf. Syse (2009) s. 20

as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider [...].»¹³⁶

Samtidig som det understrekes at når det gjelder slike statsinterne moralske og etiske holdninger, vil statene gjennomgående være bedre egnet enn Domstolen til å vurdere behovet for og innholdet av slike restriksjoner, uttaler Domstolen at:

«There will usually be a wide margin of appreciation accorded if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights [...].»

Nå gjaldt denne saken medisinsk-assistert befruktning, hvor nasjonale holdninger og verdier vil kunne variere mellom statene mer enn på psykiatriens område. Tanken om manglende europeisk konsensus lar seg ikke anvende i like stor grad her, ettersom de aller fleste land – i alle fall i Norden – har et sammenfallende syn på hvilke verdier som får utslag og hvordan disse skal avveies.¹³⁷ Lovgivningen på psykisk helsevernlovens område er ikke i like stor grad basert på statlig individuelle moralske og etiske vurderinger, selv om også slike ligger til grunn for reglene om tvang i det psykiske helsevernet.

EMD gav imidlertid i en dom fra 27. november 2003 *Henaf mot Frankrike* uttrykk for at fremtidige vurderinger i tilknytning til artikkel 8 vil kunne være preget av en noe snevrere skjønnsmargin:

«[The Court] takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of fundamental values in democratic societies».¹³⁸

Dette tyder på at den vurdering av nødvendigheten av inngrep i frihetene etter artikkel 8 som skissert i *Herczegfalvy mot Østerrike* – at inngrep i den personlige frihet og integritet som staten finner nødvendig i et konkret tilfelle ut fra medisinskfaglige

¹³⁶ Jf. S.H. and others mot Østerrike avsnitt 94

¹³⁷ Jf. Syse (1997) s. 912

¹³⁸ Jf. *Henaf mot Frankrike* avsnitt 55

vurderinger, av domstolen gjennomgående vil anses «nødvendig i et demokratisk samfunn» – ikke vil bli fulgt i senere saker.¹³⁹

2.7 Behandlingseffekt

Phlsvl § 4-4 tredje ledd andre punktum oppstiller et hensiktsmessighetskrav som fungerer – sammen med og ved siden av de andre oppstilte vilkår – som en skranke mot at pasienter unødig og/eller vilkårlig utsettes for den krenkelse som tvangsbehandlingen innebærer, og er følgelig viktig for ivaretagelsen av pasientens rettssikkerhet.

Bestemmelsen stiller krav til at det aktuelle behandlingstiltak må kunne ha en viss virkning på pasientens helsetilstand for at helsepersonellet skal kunne tvangsgjennomføre behandlingen. Vilkåret innebærer at alle tiltakets positive og negative virkninger må vurderes grundig før vedtak treffes. I tilfelle av behandlingstiltak som krever pasientens samarbeid, vil en konsekvens være at pasientens motstand vil kunne hindre at vilkåret etter bestemmelsen ikke kan anses oppfylt.¹⁴⁰

Et likelydende krav til behandlingseffekt følger av phlsvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a). Forskjellen mellom bestemmelsene følger av de ulike krav til grad av sannsynlighet for at den påkrevde virkning i relasjon til forbedringsalternativet vil inntre.¹⁴¹ Etter behandlingshjemmelen må behandlingstiltaket *med stor sannsynlighet* kunne føre til *helbredelse eller vesentlig bedring*. For etablering av vernet er det tilstrekkelig at helsepersonellet finner at pasienten får *sin utsikt* til helbredelse eller vesentlig bedring *i betydelig grad redusert*. Ordlyden tyder på at den påkrevde virkning må kunne inntreffe med større sikkerhet etter phlsvl § 4-4. Denne terskelforskjellen er i følge Paulsrudutvalget en naturlig følge av den grunnleggende forskjell mellom det å tvangsinnlegges og det å tvangsbehandles;¹⁴² å tvangsbehandles kan som nevnt ofte oppleves mer krenkende enn selve tilbakeholdelsen.¹⁴³

¹³⁹ Jf. Syse (2009) s. 23

¹⁴⁰ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 108

¹⁴¹ Jf. NOU 2011:9 s. 46

¹⁴² Jf. NOU 2011:9 s. 46

¹⁴³ Jf. NOU 2011:9 s. 109

De alternative virkninger som helsepersonellet må godtgjøre vil kunne inntreffe, har en positiv side i relasjon til pasientens «helbredelse eller vesentlig bedring», og en negativ i relasjon til «vesentlig forverring».

Sett hen til bestemmelsenes tilknytning, og at begge krever «helbredelse eller vesentlig bedring» og «vesentlig forverring», vil kildene vedrørende behandlingsalternativet i § 3-3 første ledd kunne belyse innholdet av begrepene også etter § 4-4 fjerde ledd. Ved forståelsen av uttrykkene «helbredelse eller vesentlig bedring» vil både forarbeider og rettspraksis tilknyttet 1961-loven få relevans, ettersom uttrykkene er en videreføring av eldre rett.¹⁴⁴

Det som etter phlsvl § 4-4 skal vurderes, er pasientens konkrete prognose ved gjennomføring av behandlingen sett opp i mot pasientens prognose dersom behandlingen unnlates.¹⁴⁵ Dette vil i all hovedsak være en psykiatrifaglig vurdering.

Kravet om at behandlingen skal kunne medføre «helbredelse eller vesentlig bedring», gir uttrykk for en høy terskel for anvendelse av tvang. Det er ikke hvilken som helst utsikt til bedring som skal kunne utløse adgang til tvangsbehandling; forbedringen må kunne være kvalifisert, noe som forsterkes av kravet om stor sannsynlighet.¹⁴⁶ Hva som kvalifiserer til vesentlig bedring, kan til tider være usikkert. Verken någjeldende eller tidligere forarbeider gir noen særlig veiledning angående vilkårets innhold. Eskeland har imidlertid uttalt at bedringen vil være vesentlig dersom pasienten «kan fungere på en måte som i vesentlig mindre grad enn før bærer preg av sykdommen».¹⁴⁷

Det andre alternativ er at behandlingen må kunne føre til at vesentlig forverring unngås. Alternativet vil være særlig aktuelt i de tilfellene pasienten gjennom behandling er bragt opp til et optimalt nivå, men hvor avsluttet behandling vil medføre tilbakefall.¹⁴⁸

Vesentlighetskravet innebærer også her at det skal mye til for å kunne tvangsbehandle i medhold av dette alternativet. På den annen side innebærer vilkåret at såfremt forverringen vil kunne være vesentlig, vil behandling som holder pasienten også på et nivå under helbredelse og vesentlig bedring, være legitim.

¹⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 79

¹⁴⁵ Jf. Syse (2007) s. 80

¹⁴⁶ Jf. Hagen (2002) s. 241

¹⁴⁷ Jf. Eskeland (1994) s. 49

¹⁴⁸ Jf. Syse (2007) s. 80

Hvorvidt den forventede forverring er vesentlig, er vurdert i Høyesterettsdommen Rt.2001.752. Mannen som ønsket seg utskrevet hadde diagnosen kronisk paranoid schizofreni. De sakkyndige i saken uttalte at den forventede forverring ved avsluttet behandling ville føre til reinnleggelse:

«På grunn av bortfall av medisinene ville han sannsynligvis i løpet av kort tid bli overveldet av sine psykosesyntomer med hallusinasjoner og påvirkningsideer, ...»¹⁴⁹

De sakkyndige gav imidlertid uttrykk for at gjenopptatt behandling ikke ville være problematisk med tanke på igjen å bringe pasienten opp på et fungerende nivå. Høyesterett uttaler på bakgrunn av dette:

«Selv med dette utgangspunkt er jeg imidlertid kommet til at forskjellen mellom hvordan han fungerer i dag, der symptomene langt på vei holdes i sjakk, til en tilstand der de i betydelig grad vil dominere ham og påvirke hans atferd, er så stor at det må være tale om en vesentlig forverring».¹⁵⁰

Et liknende negativt ladet vilkår følger av pbrl § 4A-3 andre ledd bokstav a), som krever at unnlatt behandling må kunne føre til «vesentlig helseskade». Det er ikke noe krav om «forverring», men at unnlatt behandling vil medføre at pasienten påføres betydelig skade, eventuelt skade som medfører alvorlige konsekvenser, -¹⁵¹ men uten at situasjonen omfattes av øyeblikkelig hjelp i hlspl § 7. Formuleringen preges av pasient- og brukerrettighetslovens system hvoretter tvang ikke avhenger av tilstedeværelsen av en allerede kvalifisert lidelse, slik som «alvorlig sinnslidelse».

Ettersom adgangen til å anvende tvang ved behandlingen av psykiske lidelser avhenger av at vilkårene etter psykisk helsevernloven til en hver tid er oppfylt, skal helsepersonellet kontinuerlig vurdere hvorvidt behandlingen har den påkrevde effekt. Slik bidrar regelen til å forhindre at helsepersonellet vedtar tvang unødig. Tidligere fulgte dette av tvangsbehandlingsforskriften § 10. Selv om denne ikke er direkte videreført i den nye forskriftens ordlyd, og tvangsbehandlingsforskriften som følge av opphevelsen ikke er bindende, er det ingenting som tyder på at lovgiver har ønsket at

¹⁴⁹ Jf. Rt.2001.752 s. 757

¹⁵⁰ Jf. Rt.2001.752 s. 757

¹⁵¹ Jf. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s. 37

noe annet skal gjelde under dagens rettstilstand. I forskriften § 27 tredje ledd første punktum oppstilles en generell plikt til å vurdere om vedtaket i sin helhet skal opprettholdes, og vurderingen vil også kunne omfatte hvorvidt behandlingen vil kunne ha den påkrevde effekt. Dersom pasienten verken vil kunne oppleve helbredelse eller vesentlig forbedring ved behandlingen, eller vesentlig forverring uten behandling, kan pasienten ikke behandles uten samtykke.

Til sist krever § 4-4 fjerde ledd andre punktum at det må være «stor sannsynlighet» for at behandlingen vil kunne resultere i ett av virkningsalternativene. Vanlig sannsynlighetsovervekt er dermed ikke tilstrekkelig; uttrykket gir anvisning på en høy sannsynlighetsgrad med hensyn til forventet virkning,¹⁵² samtidig som ordlyden ved uttrykket «kan føre til» markerer at det ikke er noe krav om at helsepersonellet må være helt sikker.

¹⁵² Jf. Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 161

3 CRPD

En konvensjon som vil kunne få betydning for den internrettslige reguleringen av det psykiske helsevernet, er FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD).

Konvensjonen trådte i kraft 3. mai 2008.

Selv om konvensjonen ble undertegnet allerede 30. mars 2007, har Norge enda ikke ratifisert. Forberedelsene til ratifisering er i full gang, men når proposisjonen til stortinget kan ventes fremmet, er usikkert. Dette skyldes blant annet at ratifisering nødvendiggjør endring i flere lover, herunder Vergemålsloven.¹⁵³ Inntil den tid er Norge allikevel pliktig til ikke å handle i strid med konvensjonens formål og bestemmelser, jf. artikkel 4. Allerede i dag er CRPD sentral ved vurderingen av innholdet av Norges internasjonale forpliktelser overfor personer med psykiske lidelser, og har fått betydelig oppmerksomhet i diskusjonen om hvorvidt særregler for tvungen psykiatrisk behandling er legitim.

Der finnes en rekke andre FN-konvensjoner som verner om rettighetene til personer med psykisk lidelser. I den grad CRPD etablerer et sterkere vern for mentalt syke enn de eksisterende instrumenter, kommer imidlertid disse FN-konvensjonene i bakgrunnen.¹⁵⁴

Formålet med konvensjonen er å fremme rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Personer med mentale lidelser omfattes av konvensjonen, i de tilfeller lidelsen er av en viss varighet og en av slik alvorlig art at lidelsen kan forhindre at personen kan ta del i samfunnet på lik linje med personer uten slik lidelse, jf. artikkel 1 andre ledd.

Særlig bestemmelsene som omhandler prinsippet om selvbestemmelse og ikke-diskriminering gjør konvensjonen interessant for spørsmål tilknyttet tvang i psykiatrien.

¹⁵³ Jf. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/likestilling-og-diskriminering/funksjonsnedsettelse/fn-konvensjon-om-rettighetene-til-mennes.html?id=511768>

¹⁵⁴ Jf. Østenstad (2011) s. 298

I artikkel 3 bokstav a) er prinsippet om individuell selvbestemmelsesrett nedfelt. Prinsippet kommer også til uttrykk i fortalens punkt n), hvor viktigheten av autonomi, selvbestemmelse og selvstendighet for personer med nedsatt funksjonsevne fremheves. Av konvensjonens artikkel 4 punkt 1 følger en generell plikt for statene til å fremme og sikre menneskerettighetene for personer med nedsatt funksjonsevne uten å diskriminere på bakgrunn av funksjonsnedsettelsen. I tillegg må staten i henhold til artikkel 12 nr. 2 og 3 sikre at personer med nedsatt funksjonsevne skal nyte samme rettslige handleevne som personer uten slik funksjonsnedsettelse. Etter artikkel 15 nr. 1 og 2. er statene pliktige til å forhindre at personer med nedsatt funksjonsevne utsettes for tortur eller grusom, inhuman eller nedverdiggende behandling eller straff, og artikkel 17 fastslår at personer med nedsatt funksjonsevne har rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med personer uten tilsvarende funksjonsnedsettelse.

Av særlig interesse for adgangen til å foreta tvungen behandling overfor pasienter med psykiske lidelser, er artikkel 25 bokstav d). Statene pålegges her å sørge for at helsepersonell tilbyr helsepleie av samme kvalitet til personer med nedsatt funksjonsevne som personer uten slik funksjonsnedsettelse, da med grunnlag i personens frie og informerte samtykke.

Det sentrale spørsmål ved debatten som har pågått i tilknytning til ratifiseringsprosessen, er hvorvidt den særlovgivningen som Norge har for regulering av tvangsbehandling overfor personer med psykiske lidelser vil medføre et brudd på forpliktelsene etter CRPD. Menneskerettighetskonvensjoner utgjør en type folkerettslig avtale, og skal tolkes i henhold til de prinsipper som gjelder for tolking av traktater. I henhold til Wien-konvensjonens artikkel 31 nr. 1 traktatbestemmelsens er ordlyden og traktatens formål de sentrale kildene.

Flere internasjonale organer anser slike særlige tvangshjemler for personer med funksjonsnedsettelser ut fra en streng tolkning av konvensjonsbestemmelsenes ordlyd å stride mot CRPD. En av disse er FNs spesialrapportør på tortur, som i sin tiende rapport til FNs generalforsamling i juli 2008 uttalte:

«[...] article 3 of the Convention proclaims the principle of respect for the individual autonomy of persons with disabilities and the freedom to make their own choices. Further, article 12 recognizes their equal right to enjoy legal capacity

in all areas of life, such as deciding where to live and whether to accept medical treatment. In addition, article 25 recognizes that medical care of persons with disabilities must be based on their free and informed consent. Thus, in the case of earlier non-binding standards, [...], the Special Rapporteur notes that the acceptance of involuntary treatment and involuntary confinement runs counter to the provisions of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities».¹⁵⁵

I anledning behandling uten samtykke etter § 4-4, uttaler rapportøren i avsnitt 63:

«[...] psychiatric medication, including neuroleptics and other mind-altering drugs, may be administered to persons with mental disabilities without their free and informed consent or against their will, under coercion, or as a form of punishment. *The administration in detention and psychiatric institutions of drugs, including neuroleptics that cause trembling, shivering and contractions and make the subject apathetic and dull his or her intelligence, has been recognized as a form of torture.* [...] The Special Rapporteur notes that forced and non – consensual administration of psychiatric drugs, and in particular of neuroleptics, for the treatment of a mental condition needs to be closely scrutinized. Depending on the circumstances of the case, the suffering inflicted and the effects upon the individual's health may constitute a form of torture or ill-treatment». (min kursivering).

Spesialrapportøren gir her klart uttrykk for at han mener at slik tvungen medisinerings som § 4-4 åpner for, vil kunne innebære brudd på konvensjonen. Rapportøren viser videre til at mange stater – slik som Norge, jf. phlsvl § 3-3 – åpner for tvungen behandling av pasienter med psykiske lidelser i institusjon på grunnlag av tilstedeværelsen av en spesifikk type diagnose, da gjerne kombinert med tilleggsvilkår om at pasienten er en fare for seg selv eller andre, eller at pasienten har et behandlingsbehov, hvilket i følge rapportøren vil kunne stride mot konvensjonens artikkel 14.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Jf. UN Interim report (2008) avsnitt 44

¹⁵⁶ Jf. UN Interim report (2008) avsnitt 64

Også FNs høykommissær for menneskerettighetene har uttalt en streng tolkning av konvensjonsbestemmelsene, da særlig angående statenes adgang til frihetsberøvelse av psykiatiske pasienter:

«[CRPD] states clearly that deprivation of liberty based on the existence of a disability is contrary to international human rights law, is intrinsically discriminatory and is therefore unlawful. Such unlawfulness also extends to situations where additional grounds – such as the need for care, treatment and the safety of the person or the community – are used to justify deprivation of liberty.

Under international human rights law, persons with disabilities are entitled to enjoy their rights to liberty and security on an equal basis with others, and can be lawfully deprived of their liberty only for the reasons, and in accordance with the procedures, that are applicable to other persons in the same jurisdiction. [...]»¹⁵⁷

Disse uttalelsene utgjør ikke noen rettslig bindende kilde til hvordan konvensjonsteksten skal forstås. Både FNs høykommissær og FNs spesialrapportør har viktige rådgivende funksjoner, men det er CRPD-komiteen som skal kontrollere konvensjonens etterlevelse og behandle påstander om konvensjonsbrudd. Noen generell uttalelse angående konvensjonens rekkevidde for nasjonal lovgivning på det psykiske helsevernets område er imidlertid enda ikke gitt. Høykommissærens og Spesialrapportørens uttalelser gir allikevel en pekepinn på hvilken retning de menneskerettslige forpliktelsene vil kunne ta og hvilket statlig rom som vil bli gitt i anledning særregler om tvang i psykisk helsevern.¹⁵⁸

Utenriksdepartementet har i brev 19. november 2010 på oppfordring av Helse- og omsorgsdepartementet foretatt en vurdering av om phlsvl § 4-4 er forenelig med CRPD. Tidligere har UD foretatt en lik vurdering av samme lovs § 3-3 og dens holdbarhet opp i mot konvensjonens krav, i brev av 12. juni 2009. Utenriksdepartementets vurdering tar utgangspunkt i konvensjonens artikkel 25 bokstav d) og dens krav om pasientens informerte samtykke ved behandling, og konkluderer her på lik linje som ved vurderingen av etableringsbestemmelsen at phlsvl § 4-4 er forenelig med konvensjonen. Det uttales blant annet:

¹⁵⁷ Jf. UN High Commissioner for Human Rights (2008) avsnitt 14-15

¹⁵⁸ Jf. Syse (2009) s. 52

«Det er imidlertid klart at i den grad vedkommende *ikke har samtykkekompetanse* [...] vil tvangsbehandling mot en alvorlig sinnslidelse på de vilkår som følger av psykisk helsevernloven (stor sannsynlighet for helbredelse eller vesentlig forbedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen), ikke være i strid med konvensjonen. [...]

Videre antas det at hvor den sinnslidende *har samtykkekompetanse*, [...] vil det i lys av konvensjonens selvbestemmelsesprinsipp, og det som er sagt ovenfor om praksis etter EMK, måtte foreligge sterke hensyn i favør av tvangsbehandling for at tvangen skal være tillatt (- forutsatt at tvangen ikke er begrunnet i fare for andres liv eller helse [...]). Dette gjelder også der personen har en underliggende kronisk lidelse, men der han pga. medisinerer har oppnådd bedring eller helt symptomfri, og derfor har evne til å foreta rasjonelle valg».¹⁵⁹

Utenriksdepartementet poengterer videre at statene også i tilfeller hvor pasienten ikke utgjør noen fare for andres liv og helse vil måtte kunne foreta en interesseavveining mellom hensynene bak statenes plikt etter artikkel 10 til å sikre at alle personer uavhengig av funksjonsnedsettelse behandles likt i relasjon til retten til liv og hensynene bak retten til selvbestemmelse.

Hvorvidt loven må endres ved ratifikasjonen av CRPD, er følgelig usikkert, noe som også er slått fast av Paulsrudutvalget i NOU 2011:9.¹⁶⁰ Allikevel kan man ikke være i tvil om at det for tiden foregår en utvikling internasjonalt i en retning som vil kunne medføre at det system som tradisjonelt har vært med separat lovgivning for henholdsvis somatisk og psykiatrisk behandling og til dels ulike hjemler for tvangsbruk, etter hvert vil være å anse som menneskerettsstridig.

¹⁵⁹ Jf. Utenriksdepartementets brev (2010) s. 6-7

¹⁶⁰ Jf. NOU 2011:9 s. 146

4 Forslag til endring av psykisk helsevernloven

Paulsrud-utvalget har i NOU 2011:9 «Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet, balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern» fremlagt sin utredning av hvorvidt det er behov for nye regler innenfor psykisk helsevern. Utvalget skulle i henhold til mandatet foreta en «gjennomgang av etiske, faglige og rettslige sider av alle deler av psykisk helsevernloven og av praksis», og da særlig opp imot samtykkebestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven, samt våre menneskerettslige forpliktelser.

Utvalget har forslått en del endringer av betydning for adgangen til å behandle uten samtykke. Det ble ansett nødvendig fortsatt å tillate bruk av tvang, både ut fra behovet for å hindre vesentlig helseskade og for å sikre at pasienter får nødvendig helsehjelp. De endringer som foreslås, tar sikte på å styrke bruker- og rettighetsperspektivet ved bruk av tvang.¹⁶¹ En total oversikt over de foreslåtte endringer vil være altfor omfattende her, - jeg vil forholde meg til to av de i mine øyne mest sentrale.

Som en grunnleggende endring forslår utvalget å innsnevre adgangen til etablering av tvungent vern etter behandlingsalternativet, jf. § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a).

Utvalget foreslår at fravær av beslutningskompetanse inntas som forutsetning for å kunne etablere og gjennomføre tvungent vern. Ut fra et rettighetsperspektiv er en slik endring positiv. På den annen side vil det da være umulig å behandle pasienter med alvorlige psykiske lidelser som er beslutningskompetente utenom situasjoner hvor de er til fare for andre, jf. forslag til ny § 4-3. En hel del pasienter som har behov for behandling, men som av ulike årsaker ikke ønsker det, vil kunne ende opp uten nødvendig behandling. En annen konsekvens er at Høyesteretts praksis om at

¹⁶¹ Jf. NOU 2011:9 s. 13

grunnvilkåret alvorlig sinnslidelse foreligger til tross for medisindusert symptomfrihet, ikke lenger er holdbar.¹⁶²

Også phlsvl § 4-4 er foreslått endret. I deler av bestemmelsen foreslås kun enkelte redaksjonelle endringer som ikke vil innebære noen realitetsendring. En direkte endring som er verdt å nevne, er imidlertid endringen av beviskravet «stor sannsynlighet» i § 4-4 fjerde ledd andre setning. I ny § 5-4 er foreslått at dette beviskravet senkes til «overveiende sannsynlig».¹⁶³ Der det nå oppstilles et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, foreslås altså et krav om vanlig sannsynlighetsovervekt. En rekke tiltak er imidlertid foreslått for å sikre pasientenes rettssikkerhet.¹⁶⁴

Tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund har tatt til motmæle mot forslaget i sin kronikk *Uforsvarlig tvangspsykiatri* publisert i Klassekampen, og da særlig mot den følgelig utvidede adgang til tvangsmedisinering. Utvalget har begrunnet sitt forslag i at det beviskrav som gjelder i dag virker urealistisk strengt, og at det dermed ikke har blitt fulgt i praksis.¹⁶⁵ Lund uttrykker i anledning denne begrunnelse at det er merkelig at det i henhold til utvalgets skjønn er loven som må endres for å tilpasses den «ulovlige» praksis som har hersket rundt den feilaktige anvendelsen av beviskravet, og ikke praksisen. Når det gjelder mer konkret adgangen til tvangsmedisinering, fremhever Lund at forskning viser at antipsykotiske medikamenter ikke har noen «ubetinget positiv» virkning for pasientene.¹⁶⁶ Da å iverksette behandling med en lavere terskel for forventet positiv virkning vil kunne komme i konflikt med de krav som stilles til internrettslig tvangslovgivning etter blant annet EMK artikkel 3 og artikkel 8.¹⁶⁷ Disse motforestillinger vil også ha gyldighet ved annen type behandling, selv om medisinerer nok utgjør det mest alvorlige inngrep som § 4-4 åpner for. Slik jeg oppfatter Lund, er han generelt skeptisk til tvungen medisinerer, og fokuserer på de usikre virkningene av særlig antipsykotisk medikasjon. Diskusjonen om hvorvidt medikasjon skal være mulig å introdusere med tvang avhenger blant annet av

¹⁶² Se NOU 2011:9 s. 170

¹⁶³ Jf. NOU 2011:9 s. 249

¹⁶⁴ Se NOU 2011:9 s. 201

¹⁶⁵ Jf. NOU 2011:9 s. 249

¹⁶⁶ Jf. Lund (2012) avsnitt 4

¹⁶⁷ Jf. Lund (2012) avsnitt 1

verdigrunnlag og kanskje til dels også personlige erfaringer. Slik jeg ser det, har utvalget ikke forslått noen innholdsmessig endring av den effekt som må påvises (vesentlig bedring eller vesentlig forverring), hvilket innebærer at det fremdeles må påvises et visst positivt utfall ved medikasjon for at denne skal kunne påtvinges pasienten. Selv om forskning viser at virkningene er usikre, er det utallige eksempler på at de symptomer som er med på å hindre typisk psykoserammende pasienter i sin hverdag, faktisk har en symptomdempende effekt. Denne virkningen kan uansett ikke påvises før medikasjon har vært forsøkt. Er virkningen dårlig innebærer det generelle virkningskravet og forholdsmessighetskravet i direkte tilknytning til medisineringsat behandlingen må stoppe.

Begge disse til dels utradisjonelle og vidtrekkende endringene vil en ikke kunne vite konsekvensene av før loven har fått virke en tid. Uansett kan en allerede nå si at forslaget bærer sterkt preg av økt fokus på pasientens egne rettigheter, og mindre på den generelle samfunnsinteresse.

5 Oppsummering

Denne oppgaven kan langt på vei sees som en utredning av flytende og relative grensedragninger hva gjelder adgangen til tvungen behandling etter phlsvl § 4-4. Slik psykisk helsevernloven regulerer adgangen til tvungen behandling, står psykiatriske pasienter i en tydelig særstilling i relasjon til somatiske pasienter. Hovedtyngden av dette ligger i det utvidete tvangsbegrep som følger av phlsvl § 1-2 tredje ledd og hvordan loven – såfremt visse vilkår er oppfylt, jf. phlsvl §§ 3-3 og 4-4 – åpner for å etablere og gjennomføre tvungent vern på tross av pasientens egen samtykkekompetanse.

Juridiske begrep som «alvorlig sinnslidelse», «alvorlig inngrep» og «samtykkekompetanse», bare for å nevne noen, er langt på vei skjønnsmessige, med et innhold som i forarbeider og rettspraksis bare er definert ved oppstilte momenter, og som følgelig krever konkrete vurderinger i relasjon til den enkelte pasient og det enkelte tiltak. En masse tid og energi brukes på diskusjon om konkrete vurderingstema som lovgiver ikke gir tilstrekkelig veiledning på. Uklare begreper gjør dessuten regelverket vanskelig tilgjengelig for både helsepersonell, pasienter og pårørende.

For at lovverket skal fungere, er det nødvendig at helsepersonellet har tilstrekkelige kunnskaper om regelverket. Dette kan i seg selv være en betydelig utfordring. Det er ikke urimelig å anta at en del helsepersonell daglig tar beslutninger angående de juridiske sider av behandlingen som de ikke helt forstår innholdet av, og implikasjonene ved, men som de tydelig er klar over konsekvensene av dersom vurderingene skulle vise seg feilaktige. Når selv helsepersonell som jobber med psykisk helsevern vil kunne ha problemer med å orientere seg, kan en da tenke seg hvilke vanskeligheter det vil innebære for akutt psykisk syke.

Vilkårene etter § 4-4 er strenge, og det kreves at helsepersonellet kontinuerlig kontrollerer at vilkårene til enhver tid er oppfylt. Det kan tenkes at denne høye terskelen for tvangsbruk til tider vil kunne virke hemmende i behandlingssituasjonen. De forslag som Paulsrudutvalget har fremsatt, vil forsterke denne tendensen ved at adgangen til

tvang innskrenkes, og da at en større andel av pasientene selv vil kunne disponere fullt og helt over sin egen helse. Til dette kommer at den faglige maktposisjonen som reglene blant annet er tilsiktet å utligne, til en viss grad uansett vil være til stede, da uavhengig av de foranstaltninger som oppstilles i loven. Forutsetningen må være at denne utøves med forsvarlighet og medmenneskelighet.

Lovgiver har på psykisk helsevernfeltet forsøkt å regulere et område som preges av vurderinger av medisinsk karakter, og som vanskelig vil kunne passe perfekt innenfor den ramme som en rettslig regulering krever. For å bøte på de utfordringer som lovteksten vil kunne innebære, vil en mulighet være at lovgiver tydeligere avklarer innholdet av regelverket. En slik total omgjøring av loven som Paulsrudutvalget foreslår, vil kunne medføre et enda mer komplekst regelverk, som kanskje vanskeligere vil la seg kombinere med de medisinske hensyn som inngår i behandlingssituasjonen.

Det er en selvfølge at der må foreligge skranker mot uvilkårlig og unødvendig bruk av tvang, og at samfunnets adgang til tvangsbruk overfor enkeltpersoner må være begrenset. Historien bidrar med mange eksempler på hvorfor der må oppstilles skranker til fordel for pasienten når det kommer til tvungen behandling. For pasientene er det klart at et stramt regelverk styrker deres rettssikkerhet i møte med et tvangsapparat hvor vurderingene tidvis er av medisinsk karakter. Det er snakk om inngrep i pasientenes person, og konsekvensene ved feil vil kunne være alvorlige.

6 Litteraturliste

6.1 Lover, forskrift og internasjonale konvensjoner

Lov 22.mai 1902 nr.10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 3.juni 1977 nr.57 om sterilisering (steriliseringsloven)

Lov 4.desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddelloven)

Lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov. 2.juli 1999 nr.61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)

Lov 2.juli 1999 nr.62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Lov 2.juli 1999 nr.63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov 2.juli 1999 nr.64 om helsepersonell (helsepersonelloven)

Lov 5.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4.november 1950

SP FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16.desember 1966.

CRPD FN-konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne av 13.desember 2006.

Forskrift 16.desember 2011 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften).

Forskrift 24.november 2000 nr.1172 om undersøkelse og behandling uten eget samtykke (opph.)

6.2 Norske offentlige dokumenter

Innstilling fra Komitéen til revisjon av sinnssykelovgivningen, avgitt 37. mai 1955. I: Forarbeid til lovene (1961) Bind I

Ot.prp. nr. 69 (1959-60). Om lov om psykiatrisk omsorg. I: Forarbeid i lovene (1961) Bind I

NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke. Forvaltningstjenestene, Statens trykningskontor. Oslo, 1988.

Ot.prp. nr. 11 (1998-1999). Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven). www.lovdata.no

Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven). www.lovdata.no

Ot.prp. nr. 64 (2005-2006). Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse). www.lovdata.no

Ot.prp. nr. 65 (2005-2006). Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven. www.lovdata.no

NOU 2011:9 «Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern». Departementenes servicesenter, Informasjonsforvaltning. Oslo, 2011.

Helsedirektoratet (2009). *Vurdering av behandlingstvilkåret i psykisk helsevernloven. Gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern (IS-1370). Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Helsedirektoratet. Oslo, Statens forvaltningstjeneste.*

Utenriksdepartementets brev av 19. november 2010 til Helse- og omsorgsdepartementet, *FNs konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne*

6.3 Juridisk litteratur

Aasen, Henriette Sinding *Frivillighet, tvang og menneskeverd ved innleggelse i det psykiske helsevernet: Etiske og juridiske utfordringer*. I: Tidsskrift for Norsk

Psykologiforening. Vol. 46, nr. 12 (2009), side 1175-1181.

<http://www.psykologitidsskriftet.no/> [Sitert: 25.januar 2012]

Aasen, Henriette Sinding *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Bergen, 2000.

Bartlett, Peter; Lewis, Oliver og Thorold, Oliver *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007.

Bartlett, Peter og Sandland, Ralph *Mental health law, policy and practice*. 3.utgave. Oxford University Press, 2007.

Diesfeld, Kate *Insight on «Insight»: The Impact of Extra-Legislative Factors on Decisions to Discharge Detained Patients*. I: *Involuntary Detention and Therapeutic Jurisprudence, International Perspectives on Civil Commitment* (Red. Diesfeld, Kate og Freckelton, Ian). Aldershot, (2003) side 359 - 383

Eskeland, Ståle *Den psykiatriske pasient og loven*. 2.utgave. Oslo, 1994.

Grammeltvedt, G.A. *Kan elektrokonvulsiv behandling gis med tvang?* I: *Tidsskrift for Den norske legeforening*. Nr.21 (2001). <http://tidsskriftet.no/article/388616> [Sitert: 27.mars 2012] (ikke angitt sidetall)

Grisso, Thomas og Appelbaum, Pauls S. *The MacArthur Treatment Competence Study. III Abilities of Patients to Consent to Psychiatric and Medical Treatments*. I: *Law and Human Behavior*. Vol.19, nr.2 (1995) side 149-174.
<http://psycnet.apa.org/journals/lhb/19/2/149/> [Sitert: 3.april 2012]

Hagen, Kristin; Riedl, Tore Roald og Østbøl, Roger *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*. Oslo, 2002.

Høyer, Georg *Tilbakeslag for psykiatriske pasienters autonomi og rettssikkerhet*. I: *Lov og rett*. (1995), side 151-167.

Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen *Lærebok i rettspsykiatri*. 1.utgave. Oslo, 2002.

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak *Velferdsrett I*. 4.utgave. Oslo, 2008.

Loe, Geir F. *The patient experience with psychosis as seen from the helper's point of view*. I: K.R..Myers (Ed.), *The Patient – Global Interdisciplinary Perspectives*. Oxford: Inter-Disciplinary Press (2009), side 103 – 124.

Riedl, Tore Roald og Elde, Wenche Dahl *Psykisk helsevern med nøkkelkommentarer*. Oslo, 2008.

Syse, Aslak *Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien*. I: Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter. (2006), side 318-342 pluss noter uten sideantall. www.lovdata.no [Sisert: 11.januar 2012]

Syse, Aslak *Menneskerettslige aspekter ved tvangsmessig frihetsberøvelse, herunder om lovoppsatte vilkår. Kort om bruk av tvang i behandlingsøyemed i psykisk helsevern, i og utenfor institusjon*. I: Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Helsedirektoratet, «Vurdering av behandlingsvilkåret i psykisk helsevernloven. Gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern (IS-1370)», (2009), vedlegg 2, side 1-62

Syse, Aslak og Nilstun, Tore *Ulike regler – lik lovforståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årgang 110 (1997), side 838-919.

Syse, Aslak *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 2.utgave. Oslo, 2007.

Syse, Aslak *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. 3.utgave. Oslo, 2009.

Søvig, Karl Harald *Tvang overfor rusmiddelavhengige, sosialtjenesteloven §§ 6-2 til 6-3*. Bergen, 2007.

Warberg, Lasse A. *Norsk helserett*. 2.utgave. Oslo, 2011.

Winick, Bruce J. *Coercion and Mental Health Treatment*. I: Denver University Law Review. Vol 74:4 (1997) side 1145 – 116. <http://heinonline.org> [Sisert: 27.mars 2012]

Østenstad, Bjørn Henning *Fråvær av avgjerdskompetanse som mogeleg vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling m.m. Juridisk utgreiing for «Paulsrud-utvalget»*. I: NOU 2011:9 «Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern». Vedlegg 3. Side 290-353.

6.4 Rettsavgjørelser

Rt.1987.1495 Reitgjerdedom II

Rt.1988.634 Huleboerdommen

Rt.1993.249

Rt.2001.752 Psykisk helseverndom I

Rt.2001.1481 Psykisk helseverndom II

Winterwerp v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg 24.oktober 1979. http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1979/4.html
Herczegfalvy v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24.september 1992 Lovdata: EMDN
S.H. and others v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3.november 2011. Lovdata: EMDN
Henaf v France	The European Court of Human Rights, Strasbourg 27.november 2003 Lovdata: EMDN
Y.F. v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.juli 2003 http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/y.f.%20v.%20turkey_EN.asp

6.5 Internasjonale kilder

UN High Commissioner for Human Rights, *Dignity and Justice for Detainees Week*, 6-12 October 2008. Information Note No.4.

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/DetaineesWeekInitiative.aspx> [Sitert: 5.april 2012]

FNs Spesialrapportør mot tortur. Interim Report A/63/150. 28.juli 2008. I: General

Assembly document A/63/175. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/440/75/PDF/N0844075.pdf?OpenElement>
[Sisert: 5.april 2012]

6.6 Avisartikler

Lund, Ketil. Uforsvarlig tvangspsykiatri. Paulsrudutvalgets forslag om tvangsmedisinering er uforsvarlig. I: Klassekampen. 23.mars 2012

6.7 Nettdokument

Regjeringen.no, om FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/likestilling-og-diskriminering/funksjonsnedsettelse/fn-konvensjon-om-rettighetene-til-mennes.html?id=511768> [Sisert: 28.mars 2012]